Empfiehlt sich die Einführung von selbständigen Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser-Wilhelms-Universität zu Strassburg i. Els.

von

Gertrud Wogan.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Strassburg i. E.
Druckerei der Strassburger Neuesten Nachrichten A.-G.
1914.

Referent: Professor Dr. Otto Wilhelm Eduard Kohlrausch.

Meiner lieben Tante

Frau Marie Ebert.

Einleitung (S. 1—3).

Die Bedeutung von selbständigen Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen (S. 4—13).

I. Zum Schutze der Ehre (S. 4—11).

1. Trotz Zulässigkeit eines Strafverfahrens gegen den Beleidiger, sei es *a.* bei seiner Verurteilung oder *b.* bei seiner Freisprechung.
2. Bei Unzulässigkeit eines Strafverfahrens gegen den Beleidiger, sei es *a.* dass das Verfahren nicht durchgeführt werden kann, oder *b.* dass ein Strafverfahren überhaupt ausgeschlossen ist.

II. Zum Schutze des guten Glaubens und der Wahrnehmung berechtigter Interessen (S. 11—13).

1. Zum Schutze des guten Glaubens.
2. Zum Schutze der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Die Gründe, die gegen die Einführung von selbständigen Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen sprechen (Seite 13—70).

A. Minderung der Bedeutung (S. 13—20).

I. Einschränkung des möglichen Anwendungsgebietes eines Feststellungsverfahrens (S. 14—16).

II. Minderung des Bedürfnisses nach Einführung von Feststellungsklagen durch sonstige Rechtsbehelfe des geltenden Rechts (S. 16—19): Zivilklagen, Ehren- und Disziplinargerichte, pressgesetzlicher Berichtigungszwang, Erwiderung der Beleidigung.

III. Fortfall einer selbständigen Bedeutung von Feststellungsklagen zum Schutze des guten Glaubens und der Wahrnehmung berechtigter Interessen (S. 19—20).

B. Bedenken (S. 20—40).

I. Bedenken gegen den zu gewährenden Feststellungsanspruch (S. 21—26).

1. Begrenzung der feststellungswürdigen Tatsachen.
2. Feststellung der Unwahrheit oder der Unerweislichkeit der ehrenrührigen Tatsache?

II. Prozessrechtliche Bedenken gegen ein Feststellungsverfahren bei Beleidigungen (S. 26—40).

A. Zuständigkeit.

B. Wirkung des Feststellungsurteils.

1. Volle oder beschränkte Rechtskraft.
2. Rechtskraft nur gegenüber dem Prozessgegner oder gegenüber jedermann.
3. Die mit der Tatsachenfeststellung zu verbindenden Nebenaussprüche des Richters: *a.* Untersagung der Wiederholung, *b.* Veröffentlichung des Urteils, *c.* Auferlegung der Prozesskosten.

C. Stellung der Parteien; Beweiserbringung; Beweislast

D. Vermehrung unnötiger Prozesse.

1. Vermehrung von Prozessen überhaupt, *a.* schon, obgleich dem Verletzten nur an Tatsachenfeststellung gelegen ist, *b.* erst recht, wenn dem Verletzten an der Bestrafung seines Gegners gelegen ist.
2. Vermehrung unnötiger Prozesse.

C. Geschichtliche Erfahrungen: Selbständige Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen im gemeinen Recht (S. 40—70).

I. Geschichtliche Entwicklung (S. 40—54).

1. Römisches Recht.
2. Ursprung und erste Entwicklung der provocatio ex Lege Diffamari.
3. Entwicklung der provocatio ex Lege Diffamari zu einer selbständigen Feststellungsklage.
4. Entwicklung der provocatio ex Lege Diffamari in ihrer Anwendbarkeit bei Beleidigungen.
5. Stellung der Reichsgesetze, Theorie und Praxis zur provocatio ex Lege Diffamari.
6. Untergang der provocatio ex Lege Diffamari.

II. Darstellung der provocatio ex Lege Diffamari als selbständige Klage auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen (S. 54—63).

III. Beurteilung der provocatio ex Lege Diffamari bei Beleidigungen in der zeitgenössischen Literatur (S. 63—70).

1. Bedeutung und Wert der provocatio ex Lege Diffamari: *a.* Zum Schutze des guten Namens, wenn dem Beleidigten nur an Feststellung der ehrenrührigen Tatsache gelegen ist, *b.* als Vorbereitung des Beleidigungsprozesses, *c.* bei Verjährung der Injurienklage, *d.* als Klage gegen den Erben des Beleidigers, *e.* als Klage für den Erben des Beleidigten, *f.* als einziges Reaktionsmittel gegen den Beleidiger, wenn mit der Injurienklage wegen mangelnder Beleidigungsabsicht keine Verurteilung desselben erreicht werden kann.
2. Urteile allgemeinen Inhalts über den Wert der provocatio ex Lege Diffamari.

Einleitung.

I. Ein Feststellungsverfahren über *Rechts*verhältnisse findet im geltenden deutschen Recht mehrfach Verwendung, z. B. in ZPO. § 256, §§ 606 fg. KO. § 146, 152 u. a. m. Auch kennt das Gesetz, freilich nur als Bruchstück eines andern Prozesses, die Feststellung von *Tatsachen*, z. B. die Feststellung der Mängel einer Sache oder eines Werkes (ZPO. § 488), die Feststellung der Person des ehebrecherischen Dritten (ZPO. § 624), die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft (ZPO. § 644), die Feststellung des Geisteszustandes (ZPO. §§ 653, 656) u. a. m. Von den sonstigen Tatsachenfeststellungen, wie sie das Wesen jeder Beweisaufnahme bilden, unterscheiden sich diese Fälle immerhin durch das (äussere) Merkmal, dass sie im Gesetz als ausdrückliche Vorschrift einer Feststellung bestimmter Tatsachen angegeben sind, und bei ihnen der Ausdruck „Feststellung" oder „feststellen" angewandt ist; im Grunde handelt es sich hier wie sonst nur um die Beschaffung der tatsächlichen Unterlagen des Rechtsausspruchs. Nur in einem Falle wird eine *selbständige* Klage auf Feststellung einer *Tatsache* gewährt: in ZPO. § 256 auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde.

Während manche Theoretiker sich bemühen, das selbständige Feststellungsverfahren einem festumrissenen Prozessbegriff organisch einzugliedern, wird von anderer Seite, namentlich von *Beling*,[1]) neben Zivil- und Strafprozess die Schaffung eines dritten Rechtschutzweges erstrebt, oder, wo ein so radikaler Schritt nicht gleich gewagt wird, plädiert man wenigstens für eine mehr oder weniger erweiterte

[1]) Informativprozesse, Anregungen zu einer Ergänzung der Prozessgesetzgebung, 1907, S. 34.

Zulässigkeit von Klagen auf Tatsachenfeststellung im Rahmen des geltenden Prozessrechts. Namentlich die Ehre (in der Bedeutung des guten Namens) eines Beleidigten [1]) und das Andenken eines Toten [2]) wird dieser neuen Einrichtung für bedürftig erachtet. *Beling* zählt ausserdem noch folgende Fälle auf: das Interesse des Geisteskranken an Klarstellung der Sachlage (S. 15 a. a. O.), wo jetzt das Verfahren mit der ihn oft nur noch tiefer beunruhigenden blossen Einstellung des Verfahrens endigt, — das Interesse an der Feststellung einer einzelnen strittigen Tatsache innerhalb eines unbestrittenen Rechtsverhältnisses, z. B. des Zustandes einer Ware, der Höhe eines Schadens, während die Parteien nach geltendem Recht in einen Vollzivilprozess hineingetrieben werden (S. 16, 17), — bei der Eventualaufrechnung das Interesse an Klärung des nach der Klageabweisungstheorie ungewürdigt gebliebenen Prozessstoffes (S. 21); — im öffentlichen Interesse die Fälle, in denen der Tatbestand einer strafbaren Handlung gegeben ist, aber „wegen Fehlens eines der sonstigen Strafbarkeitsrequisite" (Unrechts-, Schuld- oder Strafausschliessungs- oder Strafaufhebungsgrundes) eine Verurteilung sich nicht erzielen lassen würde, da hier „die Strafe selber unendlich gleichgültig, die völlige Totschweigung aber inopportun erscheint." (S. 48—50).

Die folgenden Untersuchungen über die Feststellungsklage [3]) beschränken sich auf ihre Anwendbarkeit bei *Beleidigungen*, d. h. bei den tatsächlichen Vorgängen des Lebens, die an sich den Tatbestand der Delikte der §§ 185, 186, 187 StGB. ergeben würden.

II. In ausserdeutschen Staaten findet sich ein selbständiges Klagerecht auf Feststellung einer Tatsache bei Beleidigungen ebenso wie im deutschen Recht weder de lege lata,[4]) noch in Gesetz-

[1]) Vgl. hinten die Literaturangabe S. 71/2.

[2]) *Friedmann*, das Recht der Wahrheit, S. 47, Anm. 44; *Liepmann* V. D., S. 347; *Kriegsmann*, Schweizer Zeitschrift für Strafrecht 20 (1907), S. 120; *Beling* S. 15. — Vgl. auch unten S. 68.

[3]) „Selbständige Klage auf Feststellung einer Tatsache" soll im Folgenden kurz mit „Feststellungsklage" bezeichnet werden. Über andere Möglichkeiten der Benennung vgl. *Beling* S. 34. In der „Kölnischen Volkszeitung" vom 6. April 1908 (Nr. 307), wird „Tatsachenprozess" vorgeschlagen. — Der Ausdruck „Feststellungsklage" ist keine Neuheit in der Gesetzessprache, doch wird sonst hierunter die Klage auf Feststellung irgend eines Rechtsverhältnisses verstanden, z. B. in ZPO. § 633 Abs. 2, KO. § 152.

[4]) Vgl. aber unten S. 40 fg. über die in früheren Jahrhunderten in Kraft gewesene provocatio ex Lege Diffamari ad probandum im gemeinen Recht.

entwürfen. Doch gewährt, wenn auch nur im Anschluss an ein Strafverfahren § 253 des Allgemeinen Bürgerlichen Strafgesetzes für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902 wenigstens ein ähnliches Recht: „In allen Fällen, in denen die Möglichkeit bestanden hat, für eine Beschuldigung den Wahrheitsbeweis zu führen, kann der Verletzte verlangen, dass das Gericht, sofern der Beweis für geführt erachtet wird, die Beschuldigung für tot und machtlos erklärt.“ [1])

Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1909 hat, trotz des Vorschlages beider Bearbeiter [2]) der Beleidigungsdelikte in der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“, ein dem Verletzten zu gewährendes Recht auf Feststellung der Unwahrheit der aufgestellten Tatsache im Strafverfahren, geschweige denn eine selbständige Feststellungsklage, *nicht* aufgenommen [3]) und auch der Gegenentwurf hierzu und die Vorschläge der Strafrechtskommission zur Beratung eines neuen Deutschen Strafgesetzbuchs bringen hierin keine Änderung. In der Reform der Prozessgesetze ist diese Frage überhaupt nicht aufgerollt.

Dennoch dürfte gegenüber den so vielfach hervorgehobenen Mängeln des heutigen Ehrenschutzes und des Schutzes des guten Glaubens und der Wahrnehmung berechtigter Interessen, sowie gegenüber der verlockenden Anziehungskraft, die ein solches Feststellungsverfahren bei Beleidigungen, besonders wohl auch auf Laien, auszuüben geeignet wäre, jener Vorschlag nicht als abgetan gelten, zumal sich gerade auch *nach* dem Erscheinen des deutschen Vorentwurfs von 1909 mehrfach [4]) Stimmen für Zulassung von selbstständigen Feststellungsklagen erhoben haben und die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, dass sie, wie es doch weit natürlicher wäre, in der *Prozess*gesetzgebung Aufnahme fände.[5]) Die Erörterung dieser Frage dürfte daher auch von einem *dieses Rechtsinstitut verwerfenden* Standpunkt aus nicht überflüssig erscheinen.

---

[1]) Übersetzt von *Rosenfeld* und *Urbey*, Bd. XX. der Sammlg. ausserdeutscher Strafgesetzbücher, herausgeg. v. d. Redakt. d. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. u. d. Mitteil. d. int. krim. Vereinigung.

[2]) *Liepmann*, S. 372 f. u. *v. Lilienthal*, S. 461 ff.

[3]) Begründung S. 723—726.

[4]) *Binding* G. S. 76 (1910); *Delaquis*; Gegenentwurf; *Kronacker*, Reform; *Seibt*; *Weiser*.

[5]) Auch die Begründung zum Gegenentwurf (S. 268) scheint dieses anzunehmen.

Die Bedeutung eines Feststellungsverfahrens bei Beleidigungen.

Die Klagen gegenüber dem geltenden Beleidigungsrecht beziehen sich vor allem auf mangelnden Schutz der Ehre des Verletzten und des guten Glaubens und der Wahrnehmung berechtigter Interessen des Verletzers. Wenn auch häufig die Schuld an diesem Übelstande dem Richter zugeschoben wird, weil er Ehrenhändel nicht mit dem genügenden Ernst zu behandeln pflege oder den Wahrheitsbeweis nicht streng genug auf das thema probandum beschränke oder zu geringe Strafen verhänge usw., so wird doch meistens und an erster Stelle das Gesetz hierfür verantwortlich gemacht, und auch bei den neuen Entwürfen finden sich hierin keine wesentlichen Verbesserungen.

I. Zum Schutze der Ehre.

Ats Hauptmangel des heutigen Ehrenschutzes wird im allgemeinen die ungenügende Sorge für die *Wiederherstellung* des guten Namens angesehen; denn der durch die Behauptung oder Verbreitung einer ehrenrührigen Tatsache hervorgerufene Verdacht könne in einwandfreier Weise nur vor *Gericht* durch den Beweis der Unwahrheit, bezw. durch die Unerweislichkeit der Beschuldigung widerlegt werden, doch machen die gesetzlichen Bestimmungen diesen Ausweg oft unmöglich, und zwar sowohl bei einer Unzulässigkeit wie auch trotz einer Zulässigkeit eines Strafverfahrens gegen den Beleidiger.

1. Trotz Zulässigkeit eines Strafverfahrens gegen den Beleidiger.

Bei einer Klage des Verletzten aus § 185 StGB. wegen Beleidigung (im engern Sinne) — natürlich nur, soweit es sich hier überhaupt um die Behauptung einer Tatsache und nicht etwa um eine sonstige, z. B. tätliche Beleidigung handelt, — aus § 186 StGB. wegen übler Nachrede oder § 187 StGB. wegen Verleumdung wird in der Regel eine Wahrheitvermittlung über den erhobenen ehrverletzenden Vorwurf stattfinden; denn im allgemeinen wird, wie man auch das durch den vierzehnten Abschnitt des Strafgesetzbuchs geschützte Rechtsgut und seine Verletzung, die „Beleidigung" im weitern Sinne, definieren mag, in der einfachen Behauptung einer schlechthin wahrheitsgetreuen Tatsache keine Beleidigung, auch nicht im Sinne des § 185, gesehen, und der Tatbestand der §§ 186, 187 verlangt sogar ausdrücklich die Unerweislichkeit, bezw. Unwahrheit der aufgestellten Tatsache, so dass in allen drei Fällen der Wahrheitsbeweis — normalerweise — das Vorhandensein eines Delikts ausschliesst. Daher wird der Beleidigte, der mit seiner Klage Rufreparation durch die Feststellung der Unwahrheit oder Unerweislichkeit der ihm nachgesagten ehrenrührigen Tatsache erstrebt, in diesen Fällen die gewünschte Genugtuung finden, vorausgesetzt natürlich, dass in concreto der Wahrheitsbeweis wirklich misslingt.[1])

Allerdings, wenn es dem Verletzten vor allem darum zu tun ist, dieses öffentlich bekannt gemacht zu sehen, so stehen ihm hierfür keine Rechtsbehelfe zur Verfügung. Bei einer öffentlichen Beleidigung könnte ihm freilich nach § 200 StGB. gestattet werden, den Urteilstenor zu veröffentlichen, doch auch dann bleiben die Urteilsgründe unbekannt, aus denen allein zu entnehmen ist, ob die Verurteilung wegen Unerweislichkeit der Tatsache oder aus sonstigen Gründen erfolgt. Immerhin gewährt die tatsächliche Beweiserhebung im Strafverfahren, auch wenn dem Beleidigten keine Publikationsbefugnis zusteht, ihm dennoch eine gewisse Genugtuung. In zwei wichtigen Fällen aber kommt es vor Gericht häufig überhaupt zu keinem Wahrheitsbeweis, nämlich:

---

[1]) Über die Frage der Beweislast vgl. unten S. 35.

a) „Wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Behauptung oder Verbreitung oder aus den Umständen, unter welchen sie geschah, hervorgeht“ (§ 192 StGB.),[1]) schliesst der Wahrheitsbeweis eine formelle Beleidigung nach § 185 nicht aus, so dass er sich hier im Strafverfahren erübrigt. Mag er noch so sehr im Interesse sowohl des Beleidigten liegen, der durch das Misslingen des Wahrheitsbeweises seine Ehre wiederherzustellen hofft, wie auch der Wunsch des Beleidigers sein, durch Führung des Wahrheitsbeweises zum mindestens Strafmilderung zu erlangen, der Richter ist nichtsdestoweniger gesetzlich nicht verpflichtet, sich auf eine Beweiserhebung einzulassen (es sei denn, dass er ihr Ergebnis von Einfluss für das Strafmass erachtet), und er wird sie daher nicht selten mit Rücksicht auf eine rationelle Prozessführung ablehnen. Und selbst wenn der Richter die Beweisführung zulässt, braucht er ihr Ergebnis nicht in die Urteilsgründe aufzunehmen, wodurch doch am wirksamsten jetzigen und späteren Zweifeln entgegengetreten wäre. Liegt daher dem Verletzten mehr an dieser Tatsachenfeststellung als an der Bestrafung des Beleidigers, so wird er trotz dessen Verurteilung die gewünschte Genugtuung vor Gericht nicht finden, und darum würde ihm schon hier die Gewährung einer selbständigen Feststellungsklage von Nutzen sein.

Noch mehr gilt dieses für den Fall, dass die Vorschläge des deutschen Vorentwurfs rechtens würden; denn hiernach

---

[1]) Die Streitfrage, ob § 192 mit diesen Worten (und § 193 mit dem gleichlautenden Ausdruck) Beleidigungs*absicht* oder nur Beleidigungs*vorsatz* fordert, kommt für die Bedeutung eines Feststellungsverfahrens bei Beleidigungen zwar insofern in Betracht, als bei der Annahme eines blossen Beleidigungsvorsatzes — des weiteren Begriffs — in häufigeren Fällen als bei der Annahme einer Beleidigungsabsicht Verurteilung schon wegen formeller Beleidigung erfolgen würde, daher in häufigeren Fällen die Notwendigkeit einer Tatsachenfeststellung entfallen könnte. Da aber die Vorentwürfe ausdrücklich für oder wider das Erfordernis einer Beleidigungsabsicht zweifelsfrei Stellung nehmen (DVE. § 260, Abs. 1 dafür, GE. in der Begründung S. 267 dagegen) dürfte jene Streitfrage, was *de lege lata* rechtens sei, bald, zum mindestens doch wohl vor Einführung von selbstständigen Feststellungsklagen, unpraktisch werden und braucht daher in dieser Arbeit nicht aufgerollt und zur Entscheidung gebracht zu werden, und eine *allgemeine* Erörterung dieses Problems vom Standpunkt einer eventuellen Opportunität der Bestrafung nur bei Beleidigungsabsicht würde sowieso über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen.

könnte der Wahrheitsbeweis nicht nur unter denselben Voraussetzungen wie im geltenden Recht nach § 192 entfallen,[1]) sondern auch stets dann, „wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist und lediglich Verhältnisse des Privatlebens betrifft, die das öffentliche Interesse nicht berühren.“[2]) Auf denselben Standpunkt stellt sich der Gegenentwurf in § 283 Abs. 1 Satz 2.

Freilich hat die Strafrechtskommission[3]) diese Vorschrift gestrichen und unter der Voraussetzung, dass der Täter „vorsätzlich den Frieden des Privatlebens eines andern dadurch stört, dass er böswillig über dessen häusliches und Familienleben öffentlich ehrenrührige Mitteilungen macht, die das öffentliche Interesse nicht berühren,“ den Wahrheitsbeweis wenn auch nicht für obligatorisch, so doch auf Antrag des Verletzten für zulässig erklärt, so dass in diesen Fällen der Beleidigte stets eine Tatsachenfeststellung herbeiführen könnte und demnach eine selbständige Feststellungsklage nicht mehr nötig hätte. Beibehalten hat jedoch die Strafrechtskommission den § 260 Abs. 1 des Vorentwurfs, und wahrscheinlich wird — bei der stets wachsenden Ausbildung und Betonung des subjektiven Tatbestandes — eine solche oder ähnliche Bestimmung, dass schon die Beleidigungsabsicht ohne Rücksicht auf die Wahrheit des erhobenen Vorwurfs zur Strafbarkeit genügt, sich auch in einem künftigen Strafgesetzbuch so wenig wie im geltenden Recht umgehen lassen.

So hat denn die Feststellungsklage schon dann, wenn der Verletzte durch die Verurteilung des Beleidigers wenigstens eine gewisse Genugtuung erhält, die wichtige Bedeutung, ihm durch die im Strafverfahren nicht zu erreichende Tatsachenfeststellung eine möglichst vollständige Wiederherstellung des guten Namens zu verschaffen. Um wieviel wertvoller muss demnach die Feststellungsklage erst in den Fällen erscheinen, in denen der Verletzte durch Freisprechung des Beleidigers (trotz der Unwahrheit seiner Beschuldigung) eine doppelt schwere Schädigung seiner Ehre gewärtigen muss.

---

[1]) DVE. § 260[1].
[2]) DVE. § 260[2].
[3]) Reichsanzeiger No. 272 vom 14. XI. 1912.

b) Nämlich die „Äusserungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht werden", sowie „dienstliche Anzeigen . . . von Seiten eines Beamten und ähnliche Fälle" schliessen nach § 193 StGB. die Rechtswidrigkeit aus, und eine Freisprechung des Angeklagten erfolgt beim Vorliegen dieses Rechtfertigungsgrundes ohne Rücksicht darauf, ob die nachteilige Tatsache wahrheitsgetreu oder wahrheitswidrig oder gar (wie es wenigstens communis opinio ist) wider besseres Wissen ausgesprochen ist. Eine Untersuchung und Feststellung der Wahrheit ist somit hier (ebenso wie oben bei der Verurteilung des Beleidigers schon wegen einer formellen Beleidigung) überflüssig und dürfte daher auch, entgegen der Annahme der Bearbeiter des deutschen Vorentwurfs,[1]) nur in den seltensten Fällen stattfinden. Dass ein solches Verfahren sich zu nichts weniger als zu einer reparatio famae eignet, ist zweifellos. Da billigerweise andererseits eine Bestrafung dessen, der in Ausübung berechtigter Interessen handelt, selbst mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verletzten nicht empfohlen werden kann, wird besonders dringend für diese Fälle die Einführung von selbständigen Feststellungsklagen gefordert.[2])

Zwar ist die empfindlichste Härte des geltenden Rechts, die Straflosigkeit des Beleidigers auch bei *wissentlich* falscher Nachrede, sofern sie nur zur Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt, im deutschen Vorentwurf durch den zweiten Absatz des § 263 beseitigt: „Diese Vorschrift (sc. dass Äusserungen straflos sein sollen, „die in Erfüllung von Rechtspflichten, in Ausübung rechtlicher Befugnisse oder zur Wahrnehmung von Rechten oder berechtigten Interessen gemacht sind"[3]) findet auf die Behauptung oder Verbreitung unwahrer ehrenrühriger Tatsachen *wider besseres Wissen* keine Anwendung". Und der Gegenentwurf will, diese Bestimmung des Vorentwurfs teils

---

[1]) Begründung S. 725.

[2]) *Friedmann* Vorschläge, S. 101; *derselbe,* Das Recht der Wahrheit, S. 32; *Liepmann* V. D., S. 372; *v. Lilienthal,* V. D. 459; *derselbe,* D. J. Z. XII. (1907) S. 677/8; *Beling* S. 10; *Kohler,* Deutsche Literaturzeitung, 1908, S. 1146; *v. Engel,* Österr. allg. Gerichtszeitung 60 (1909), S. 289; *Seibt,* D. J. Z. XV. (1910), S. 1069.

[3]) DVE. § 263. Abs. 1.

einschränkend, teils erweiternd (in § 384), den Täter stets dann für straflos erklären, wenn er „in gutem Glauben war und durch die Behauptung oder Mitteilung eine Pflicht zu erfüllen oder ein öffentliches oder sein oder eines Dritten berechtigtes Interesse zu wahren beabsichtigt hat."

Die Beschlüsse der Strafrechtskommission [1]) bringen, unter Beibehaltung der Bestimmungen des Vorentwurfs im allgemeinen, wieder in anderer Hinsicht eine Benachteiligung des Verletzten, indem sie das Gebiet der straflosen Behauptung und Verbreitung ehrenrühriger Tatsachen durch ausdrückliche Zulassung einer „Wahrnehmung öffentlicher Interessen" erweitern. Wird dieser Bestimmung auch dadurch die Spitze abgebrochen, dass hier schon bei Fahrlässigkeit [2]) und nicht erst bei wissentlich falscher Äusserung, wie in den sonstigen Fällen der Wahrnehmung berechtigter Interessen, die Straflosigkeit aufgehoben ist, so bleibt dennoch hier wie im Gegenentwurf und Vorentwurf und wie im geltenden Recht das Grundprinzip unverändert, nämlich: dass eine Freisprechung des Angeklagten trotz der Unwahrheit seiner üblen Nachrede und damit eine doppelt schwere Schädigung des in seiner Ehre Verletzten erfolgen kann.

2. Bei Unzulässigkeit eines Strafverfahrens gegen den Beleidiger.

In den bisher erörterten Fällen besteht für den Beleidigten wenigstens die Möglichkeit, unter Umständen, d. h. falls der Richter darauf eingeht, zu einer gerichtlichen Untersuchung des Sachverhalts und eventuell zu der gewünschten Feststellung in den Urteilsgründen zu gelangen — sofern nicht etwa schon die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen zweifelsfreien Fehlens hinreichender Verdachtsgründe [3]) abgelehnt wird.[4]) Doch selbst diese geringe Hoffnung auf freiwillige gerichtliche Tatsachenfeststellung ist für den Angegriffenen dann ausgeschlossen, wenn

[1]) Reichsanzeiger No. 272 vom 14. XI. 1912.

[2]) „Er muss sich nachweislich in entschuldbarem guten Glauben an die Wahrheit seiner Behauptung oder Mitteilung befunden haben."

[3]) z. B. sowohl der Rechtswidrigkeit infolge Wahrnehmung berechtigter Interessen, wie auch gleichzeitig der Beleidigungsabsicht (des Beleidigungsvorsatzes) nach § 193.

[4]) StPO. § 423 in Verbind. mit §§ 201/2.

a. das eingeleitete Strafverfahren nicht durchgeführt werden kann, wie beim Tode des Angeklagten oder bei der Einstellung des Verfahrens nach StPO. § 203, „wenn dem weiteren Verfahren Abwesenheit des Angeschuldigten oder der Umstand entgegensteht, dass derselbe nach der Tat in Geisteskrankheit verfallen ist". Das im achten Abschnitt des zweiten Buchs der Strafprozessordnung geregelte „Verfahren gegen Abwesende" kommt hier nicht in Betracht, da für die Beleidigungsdelikte eine höhere Strafe angedroht ist, als sie nach § 319 StPO. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Verfahrens gegen Abwesende bildet.

b. Ferner ist dem Verletzten jede Möglichkeit genommen, durch Strafklage gerichtliche Klarstellung des Sachverhalts und damit die erstrebte Wiederherstellung seines guten Namens zu erlangen, wenn eine Strafverfolgung überhaupt nicht zulässig ist, und zwar

α. wenn nach § 66 StGB. durch Verjährung des Beleidigungsdelikts die Strafverfolgung ausgeschlossen ist, was namentlich bei der üblen Nachrede (§ 186 StGB.) bedeutungsvoll sein kann, wenn der Betroffene hiervon erst nach Ablauf von fünf Jahren (StGB. § 67 Abs. 2) Kenntnis erhält, was dagegen bei der dem Verletzten in seiner Anwesenheit zugefügten Beleidigung nach § 185 StGB. wohl nicht anzunehmem ist,

β. wenn nach § 51 StGB. der Unzurechnungsfähige oder nach § 55 der Strafunmündige, der bei Äusserung der ehrenrührigen Tatsache das zwölfte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, wegen der Beleidigung strafrechtlich nicht verfolgt werden kann,

γ. wenn der Beleidiger nach den §§ 18—21 GVG. das Recht der Exterritorialität geniesst,

δ. wenn die Beleidigung unter dem Schutz des § 11 StGB. von dem Mitglied eines Landtags oder einer Kammer eines zum Reich gehörigen Staats in Ausübung seines Berufs ausgesprochen ist,

ε. wenn die Verantwortlichkeit nach § 12 StGB. entfällt, weil sich die Verbreitung der ehrenrührigen Tatsache als wahrheitsgetreuer Bericht über Parlamentsverhandlungen darstellt, oder

z. wenn die Abwesenheit oder der Tod des Beleidigers schon vor Einleitung des (an sich zulässigen) Strafverfahrens eingetreten ist oder die Beleidigung von einer anonymen Persönlichkeit, z. B. in einem Brief oder Zeitungsartikel, ausging, so dass es an einem Prozessgegner fehlt.[1])

II. Zum Schutze des guten Glaubens und der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Die Feststellungsklage in ihrer Aufgabe, die Ehre durch ihre Wiederherstellung zu schützen, dient den Interessen des Verletzten. Doch auch für den Verletzer könnte sie von Bedeutung sein, wo nach geltendem Recht, bezw. durch die gerichtliche Praxis, sowie durch die Bestimmungen der neuen Gesetzentwürfe auf seine Gutgläubigkeit und seine Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht genügend Rücksicht genommeu wird.

1. Zum Schutze des guten Glaubens.

Zur Verurteilung wegen übler Nachrede gemäss § 186 StGB. genügt, dass die behauptete oder verbreitete Tatsache objektiv nicht erweislich wahr ist. Die (vielleicht durchaus gerechtfertigte) Annahme des Beleidigers, dass seine Beschuldigung der Wahrheit entspreche,[2]) ist, entgegen dem Grundsatze „keine Strafe ohne Schuld", gleichgültig. Auch der deutsche Vorentwurf (§ 260) und die Strafrechtskommission[3]) vertreten hierin den gleichen Standpunkt, und der Gegenentwurf berücksichtigt den guten Glauben hinsichtlich der Wahrheit der behaupteten Tatsache nur bei der Wahrnehmung berechtigter Interessen (§ 284).

Betrachtet man diese mangelnde Rücksicht auf die Gutgläubigkeit des Verletzers von einem verallgemeinerten Gesichtspunkt aus, so ergibt sich als Konsequenz dieser Gesetzesbestimmung eine Beeinträchtigung des im Verbot *unwahrer* Behauptungen implicite

---

[1]) Mit dem einen oder dem andern der vorstehenden Fälle begründen ihre Forderung, selbständige Feststellungsklagen zuzulassen: *Binding*, Handbuch, 1885, S. 680; *derselbe*, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, 5. Aufl. 1904, S. 222; *Friedmann*, Vorschläge, S. 101, 118; *derselbe*, das Recht der Wahrheit, S. 3112; *Liepmann*, V. D. S. 373; *v. Lilienthal* V. D. S. 461; *Beling* S. 28.

[2]) Ob bezüglich der Erweislichkeit der Tatsache ein Verschulden zu verlangen sei, ist bestritten.

[3]) Reichsanzeiger No. 272 vom 14. XI. 1912.

ruhenden allgemeinen Grundsatzes, dass es nicht verboten ist, die *Wahrheit* zu sagen; denn dieses Recht auf Wahrheit würde illusorisch, wenn die Überzeugung von der Richtigkeit des Vorgebrachten nicht vor Strafe schützte. Dass trotzdem de lege lata wie de lege ferenda von einem Schulderfordernis abgesehen wird, erklärt sich aus dem Wunsche, das Rechtsgut der Ehre nach Möglichkeit vor einer Verletzung zu bewahren; der Zwiespalt: hat der eine grösseres Interesse daran, dass über ihn nicht falsche ehrenrührige Tatsachen aufgestellt werden, oder der andere an Straflosigkeit, wenn er irrtümlicherweise eine unrichtige Behauptung ausspricht — wird eben zugunsten des ersteren entschieden. Einen Ausweg aus diesem Dilemma würde, beider Interessen entgegenkommend, die Feststellungsklage bieten;[1]) denn wenn dem Verletzten stets dieses Mittel einer gerichtlichen Tatsachenfeststellung zwecks reparatio famae zur Verfügung stände, könnte das Gesetz sich mit der Bestrafung wirklich schuldiger, der vorsätzlich oder doch mindestens fahrlässig handelnden Täter begnügen.

2. Zum Schutze der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Der Beleidiger, der in Wahrnehmung berechtigter Interessen falsche Beschuldigungen behauptet oder verbreitet, muss, da der Mangel der Rechtswidrigkeit das Vorhandensein eines Delikts ausschliesst,[2]) freigesprochen werden. Da sich das Rechtsgefühl des Richters dagegen auflehnt, dass der Verletzte statt der erhofften Genugtuung nun eine doppelt schwere Schädigung seines Rufs gewärtigen muss, gleicht er zuweilen den Mangel dieser Bestimmung zum Schaden des Angeklagten durch die Art der Handhabung des Gesetzes aus: „Ist man sich bewusst, dass dem Verletzten eine moralische Genugtuung werden müsse, so wird man leicht dazu geneigt sein, anzunehmen, dass diese ihm in der Gestalt einer Verurteilung des Angeklagten werden müsse; und so wird es kommen, dass das berechtigte Interesse mitunter dem Richter weniger dringend erscheint, als es ihm unter anderen Umständen erscheinen würde. . . . In vielen Fällen aber muss es als bedeutend härter erscheinen, dass

[1]) *Friedmann*, Vorschläge, S. 99/101.
[2]) StGB. § 193, DVE. § 263, GE. § 284.

der Angegriffene ohne Rechtfertigung dem fremden Interesse geopfert wird, als dass der Angeklagte, sollte er sich auch im Kreise berechtigter Interessen bewegen, eine geringe Geldstrafe zahlen muss.“ [1])

Auch diesem Übelstande, den Rechtfertigungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen zum Nachteile des Beleidigers ungebührlich einzuschränken, würde die Gewährung von Feststellungsklagen dadurch begegnen, dass durch diese autoritative Klarstellung der strittigen Sachlage für eine ausreichende Genugtuung des Beleidigten gesorgt wäre, und der Richter nun, ohne dass sein Gerechtigkeitssinn verletzt würde, den Angeklagten in Berücksichtigung seiner Wahrnehmung berechtigter Interessen freisprechen könnte.

Die Gründe, die gegen die Einführung von selbständigen Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen sprechen.

A. Minderung der Bedeutung.

Kurz zusammengefasst ergibt sich nach den bisherigen Ausführungen als Bedeutung der Feststellungsklage bei Beleidigungen: I. Sie würde dem Beleidigten eine autoritative Feststellung der Unwahrheit, bezw. der Unerweislichkeit der gegen ihn erhobenen Beschuldigung und somit ein wirksames Mittel zur Wiederherstellung seines guten Namens überall dort verschaffen, wo er im Strafverfahren einen Anspruch auf Tatsachenfeststellung nicht besitzt, oder wo ein Strafverfahren nicht durchgeführt werden kann oder überhaupt nicht zulässig ist. II. Die Feststellungsklage würde eine stärkere Berücksichtigung der Gutgläubigkeit und der Wahrnehmung berechtigter Interessen ermöglichen.

---

[1]) *Kohler* G. A. 47, S. 115; ebenso *Friedmann*, das Recht der Wahrheit, S. 24; *v. Lilienthal* V. D. S. 459, Anm. 2; *Beling* S. 10, Anm. 2.

Bei näherer Untersuchung dieser Fälle dürfte sich aber eine nicht unerhebliche Minderung dieser Bedeutung ergeben, sei es I. durch Einschränkungen des möglichen Anwendungsgebietes eines Feststellungsverfahrens, oder II. durch sonstige Rechtsbehelfe im geltenden Recht, oder III. durch Fortfall einer selbständigen Bedeutung von Feststellungsklagen zum Schutze des guten Glaubens und der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

I. Einschränkungen des möglichen Anwendungsgebietes eines Feststellungsverfahrens.

Am grössten erscheint das Bedürfnis nach Einführung von Feststellungsklagen gegenüber den Beleidigern, gegen die eine Strafverfolgung überhaupt nicht zulässig ist, über deren ehrenrührige Behauptungen mithin eine Wahrheitsermittlung in jedem Falle und von vornherein de lege lata ausgeschlossen ist. Doch gerade diesen Personen gegenüber vermag auch das Feststellungsverfahren keine Abhilfe zu schaffen, da sich jene Exemtionen, als Ausflüsse allgemeiner Rechtsgrundsätze, auf jede Art von Gerichtsbarkeit und somit auch auf das Feststellungsverfahren beziehen.[1]) Möglich bliebe immerhin der Ausweg, durch lex specialis für den Feststellungsprozess eine Ausnahme von jenen allgemeinen Prinzipien zu statuieren.[2]) Doch dürfte sich für eine derart schwerwiegende und vereinzelte Durchbrechung grundlegender Rechtssätze nur bei einem äussersten Bedürfnis, das aber, wie die weiteren Ausführungen ergeben werden, nicht besteht, eine Geneigtheit bei den gesetzgebenden Faktoren finden lassen. Darum beschränkt sich das Anwendungsgebiet auch des Feststellungsverfahrens auf die Personen, denen gegenüber ein Gerichtsverfahren überhaupt zulässig ist.

Innerhalb dieses übrigbleibenden Personenkreises ist ein Bedürfnis nach Einführung von Feststellungsklagen besonders dort fühlbar, wo der Beleidiger schon aus tatsächlichen Gründen, sei es infolge Abwesenheit, Tod oder Geisteskrankheit, oder weil die Beleidigung anonym erfolgte, vor Gericht nicht zur Verantwortung gezogen werden kann. Freilich, wenn der Beleidiger sich durch Flucht eben wegen dieses Beleidigungsdeliktes der Gerichtsbarkeit ent-

[1]) Ebenso *v. Lilienthal* V. D. 461, Anm. 4; Begründung zum D. V. E. 725.
[2]) Wie es *Beling* 30, 40 vorschlägt.

zogen hat,[1]) wird die Unwahrheit seiner Behauptung gerade hierdurch am deutlichsten zum Ausdruck gebracht, und wenn er wegen eines andern Verbrechens geflohen ist, wird man auch seiner üblen Nachrede mit nicht geringem Misstrauen begegnen; noch mehr gilt dieses von den Behauptungen dessen, der schon bei Äusserung der Beleidigung geisteskrank war. Wo aber das Verfahren wegen sonstiger Abwesenheit des Angeklagten (z. B. infolge Auswanderung) oder wegen Tod oder nachträglichem Verfall in Geisteskrankheit nicht durchgeführt werden kann, würde sich anscheinend ein Feststellungsprozess für die Rufreparation des Verletzten höchst wertvoll erweisen. Doch wäre in diesen Fällen der Feststellungsprozess nur als ein sogenanntes „objektives"[2]) Verfahren denkbar, etwa in der Art des Verfahrens bei Einziehungen usw. nach den §§ 47 fg. StPO. Da aber dieser von *Friedmann*[3]) gemachte Vorschlag von keinem Befürworter des selbständigen Feststellungsverfahrens aufgenommen ist und von *Beling*, dem Hauptvertreter dieser neuen Prozessart neben Friedmann, sogar ausdrücklich abgelehnt[4]) wird, dürften wohl auch diese Fälle für ein mögliches Anwendungsgebiet des Feststellungsprozesses ausscheiden.

Dass ferner bei Beleidigungsprozessen wegen übler Nachrede (§ 186) und wegen Verleumdung (§ 187) die Feststellungsklage in der Regel ohne Bedeutung sein würde, da bei diesen Delikten die Unwahrheit, bezw. die Unerweislichkeit der ehrenrührigen Tatsache als Tatbestandsmerkmal schon im regulären Strafverfahren durch Beweisaufnahme festzustellen ist, wurde bereits oben S. 5 dargelegt. (Zudem hat der Verletzte bei der Anklage wegen übler Nachrede den Vorteil, dass sein Gegner nicht nur bei Unwahrheit seiner

---

[1]) An diesen Fall denkt wahrscheinlich die Begründung zum D. V. E. 725.

[2]) d. h. also, ohne sich gegen ein bestimmtes Subjekt, einen Prozessgegner zu richten.

[3]) Vorschläge 107, 138 fg., 220 fg.

[4]) Mit der Begründung (S. 39) dass „in einem Verfahren, in dem kein Gegner da ist, die Beweiserhebung regelmässig nur oberflächlich sein wird", worauf übrigens auch *Friedmann* selber, Vorschläge 107, hinweist, und weil die Gefahr besteht, dass „der durch Behauptung einer *wahren* ehrenrührigen Tatsache Betroffene . . . irgend einen Toten als Ausstreuer fingieren und hierauf gestützt „„gegen jedermann"" klagen könnte, „indem er wohlweislich die Klage nicht gegen den ihm bekannten Urheber der Behauptung richtet." Vgl. übrigens hierzu *Friedmann*, Vorschläge, 108.

Behauptung, sondern schon bei ihrer Unerweislichkeit verurteilt wird, und eine Verurteilung des Beleidigers auf Grund eines misslungenen Wahrheitsbeweises dürfte dem Verletzten zur Wiederherstellung seines guten Namens immerhin erhebliche, wenn auch nicht dieselben Dienste leisten wie ein selbständiges Feststellungsverfahren.)

Dagegen kommt es, wie bereits oben [1]) ausgeführt, bei anderen Beleidigungsprozessen, nämlich, wenn die Anklage auf formelle Beleidigung [2]) lautet, oder wenn die Strafbarkeit schon infolge Wahrnehmung berechtigter Interessen [3]) entfallen würde, nur selten zu einer Tatsachenfeststellung vor Gericht. Darum ist hier ein, wenn auch nur bedingtes, [4]) Bedürfnis und, was vor allem hier interessiert, ein mögliches Anwendungsgebiet für das selbständige Feststellungsverfahren zuzugeben. Bevor jedoch für diese Fälle die Einführung jener neuen Prozessgattung befürwortet werden kann, wäre erst noch zu untersuchen, ob dem Bedürfnis nach Tatsachenfeststellung zwecks reparatio famae nicht auch durch sonstige, de lege lata schon vorhandene Rechtsbehelfe abgeholfen werden könnte.

II. Minderung des Bedürfnisses nach Einführung von Feststellungsklagen durch sonstige Rechtsbehelfe des geltenden Rechts.

Gegen die Behauptung und Verbreitung einer unwahren Tatsache, „die geeignet ist, den Kredit eines andern zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen", steht dem Verletzten eine *Zivilklage* gemäss § 824 BGB. zu, und, da nach dieser Vorschrift eine Rechtsfolge nur eintritt, wenn die üble Nachrede „der Wahrheit zuwider" behauptet oder verbreitet wurde, ist hier ein Wahrheitsbeweis obligatorisch. Noch weiter in der Ermöglichung einer Tatsachenfeststellung geht § 14 des Reichsgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. Bei einer Ehrverletzung also, die vermögensrechtliche Schädigung des

---

[1]) S. 6—9.

[2]) § 185 in Verbindung mit § 192.

[3]) § 193.

[4]) d. h. bedingt dadurch, dass in concreto der Richter freiwillig auf eine Beweiserhebung nicht eingeht.

Beleidigten bewirkt oder zu bewirken droht, bedarf es keiner selbtsständigen Feststellungsklage, um eine gerichtliche Klarstellung des Sachverhalts zu erzielen.[1])

Weitere Einschränkung erfährt die Bedeutung eines Feststellungsverfahrens gegenüber den Offizieren, Beamten, Rechtsanwälten und ähnlichen Kreisen, die zwecks Wahrheitsermittlung der ihnen nachgesagten ehrenrührigen Tatsache jederzeit *ehren- oder disziplinargerichtliche Untersuchung* gegen sich verlangen können[2]), vor allem gemäss dem Gesetz, betreffend die Dienstvergehen der nichtrichterlichen Beamten usw. vom 21. Juli 1852, Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im preussischen Heere vom 2. Mai 1874, Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 §§ 62 fg., Reichsbeamtengesetz vom 17. Mai 1907. Der Annahme Belings,[3]) dass die ehren- und disziplinargerichtlichen Einrichtungen dem Bedürfnisse des Verletzten[4]) nach allseitig öffentlicher Aufklärung nicht genügen, weil bei ihnen „in der Regel geheim prozediert" werde[5]) und sie dem „Vorwurf der einseitigen Auffassung und Beurteilung oft genug ausgesetzt" seien, muss widersprochen werden. Denn der Verletzte verlangt die Wiederherstellung seiner Ehre wohl vor allem für die Kreise, denen er angehört, und die mit ihm (und den Disziplinar- und Ehrenrichtern) die gleichen Anschauungen teilen, und er dürfte darum die „einseitige Auffassung und Beurteilung" meist dem nivellierenden Urteil des Berufsrichters, wenigstens in Ehrensachen, vorziehen. Was ferner den Ausschluss der Öffentlichkeit betrifft, so erfolgt sie entweder im Interesse des Beleidigten selber und kann ihm dann nur erwünscht sein, oder in dienstlichem Interesse, das auch im Feststellungsprozess zu berücksichtigen wäre. Ausserdem

---

[1]) Viel, bezw. wenig Bedeutung hierfür schreiben der Zivilklage zu: einerseits *v.Bar* G. S. 52, 208; *Kohler* G. A. 47, 115, 116; Begründung zum DVE. 725; andererseits *Beling* 12 14 Anm. 3; Kölnische Volkszeitung No. 307 vom 6. April 1908.

[2]) *Liepmann* VD. 372 Anm. 7; Beling 11.

[3]) S. 11.

[4]) Dass hier des *Verletzten* Bedürfnis gemeint ist, ergibt sich aus dem Zusammenhang; dem Wortlaut nach könnte man freilich diese Stelle auch auf des Publikums Bedürfnis nach allseitiger Aufklärung beziehen, doch den „Informativprozess im öffentlichen Interesse" behandelt *Beling* erst S. 48 fg.

[5]) Nach § 103 des Reichsbeamtengesetzes ist jedoch die mündliche Verhandlung öffentlich, geheim freilich nach § 35 des Gesetzes vom 21 Juli 1852 und nach § 82 der Rechtsanwaltsordnung.

bleibt ihm stets die Möglichkeit, sich auf eigene Faust an die Öffentlichkeit zu wenden, indem er sich der Presse bedient und durch sie namentlich das Ergebnis des ehren- und disziplinargerichtlichen Verfahrens zur allgemeinen Kenntnis bringt.

Dieses Mittel, durch Klarstellung des wahren Sachverhalts in der *Presse* einer falschen, jemanden beeinträchtigenden öffentlichen Meinung zu begegnen, kann überhaupt allgemein als ein weiterer Umstand angesehen werden, der die Bedeutung von Feststellungsklagen einzuschränken geeignet ist.[1]) Bei einer Beleidigung mittels einer periodischen Druckschrift kann der Verletzte[2]) eine kostenfreie Berichtigung der in letzterer mitgeteilten Tatsache verlangen,[3]) und wo diese Voraussetzung fehlt, wird es sich wahrscheinlich nicht gerade um „zahlreiche Fälle" handeln, in denen es gilt, „eine bestehende „„öffentliche Meinung"" zu erschüttern", wie *Beling*[4]) annimmt; denn jede Sache von irgend welcher Bedeutung, die sich nur einigermassen über den engsten Kreis hinaus verbreitet hat, steht auch schon in irgend einer Zeitung und wird von dieser in andere übernommen, so dass die Ausdrücke „öffentliche Meinung" und „in der Presse vertretene Meinung" heute fast zu Synonyma geworden sind. Ausserdem dürfte, wo es sich wirklich um eine öffentliche Angelegenheit handelt, nicht allzuschwer eine periodische Zeitschrift zu finden sein, die ihre Spalten dem durch eine falsche Beschuldigung Verfolgten freiwillig für eine berichtigende Darstellung öffnet. Wo sich die Beleidigung aber auf Privatverhältnisse bezieht, kann es nur mit Dankbarkeit und Anerkennung empfunden werden, wenn die Presse hiergegen ihre Seiten verschliesst und es dem Verletzten überlässt, auf dem Wege der Selbsthilfe die Wiederherstellung seines guten Namens zu verfolgen. Als ein solcher letzter Ausweg, wenn Zivilklage, Ehren- und Disziplinargericht und pressgesetzlicher Berichtigungszwang versagen, kann

die Erwiderung der Beleidigung[5]) angesehen werden. Für eine Tatsachenfeststellung erweist sich eine formelle Beleidigung,[6]) deren sich der Verletzte seinerseits gegenüber dem Beleidiger bedient,

---

[1]) Dagegen *Beling* 22 Anm. 1; *Kronecker*, Reform, 318.

[2]) Nach § 11 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874.

[3]) Hierauf weist auch die Begründung zum DVE. 725 hin.

[4]) Seite 22, Anm 1.

[5]) *Binding*, Handbuch 1, 1885, 680; *Liepmann* VD. 372, 373 Anm. 7; *Beling* 11.

[6]) Die *Beling* a. a. O. allein in Erwägung zieht.

nur beschränkt zweckmässig, da hier ein Wahrheitsbeweis vom Ermessen des Richters abhängt. Vor allem bleibt dem Verletzten aber die Behauptung oder Verbreitung einer Tatsache, die seinen Gegner „verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist“ (§ 186), nämlich, dass sich dieser einer üblen Nachrede oder Verleumdung ihm gegenüber schuldig gemacht hätte. Im erstern Falle besteht freilich wenig Aussicht, dass der jetzt Beleidigte schon hierdurch, durch den Vorwurf einer üblen Nachrede, sich zu einem gerichtlichen Vorgehen wird hinreissen lassen. Beschuldigt der Verletzte aber den Erstbeleidiger der Verleumdung, so kann er die Erhebung einer Privatklage wohl erwarten. Um (gemäss § 186) die Tatsache zu erweisen, dass der andere als Verleumder etwas Unwahres über ihn behauptet oder verbreitet hat (§ 187), kann er nun verteidigungsweise sein Beweismaterial vorbringen und eine gerichtliche Untersuchung und Klarstellung des strittigen Sachverhalts herbeiführen. Setzt er sich dabei auch der Gefahr aus, wegen übler Nachrede verurteilt zu werden, falls ihm der Beweis misslingt, dass der Erstbeleidiger „wider besseres Wissen“ (§ 187) die unwahre Tatsache aufgestellt hat, so hat er doch das, worauf es ihm vor allem ankommt, eine Tatsachenfeststellung erzielt.

III. Fortfall einer selbständigen Bedeutung von Feststellungsklagen zum Schutze des guten Glaubens und der Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Wie sich schon aus den obigen Ausführungen[1]) entnehmen lässt, kommt der Einführung von Feststellungsklagen im Interesse des Beleidigers keine unmittelbare, selbständige Bedeutung zu. Nämlich:

Den guten Glauben des Angeklagten und seine Wahrnehmung berechtigter Interessen berücksichtigt man darum so wenig, weil man dem Verletzten die ihm nach dem Rechtsgefühl gebührende Genugtuung (die Verurteilung des Beleidigers) verschaffen will; bei einem ausreichenden Ehrenschutze bedürfte es also weiter keiner Beeinträchtigung der Interessen des Beleidigers. Der Feststellungsprozess, der zur Beseitigung des einen Mangels des Ehrenschutzes, nämlich der ungenügenden Wiederherstellung des guten Namens

[1]) S. 11—13.

infolge häufiger Unmöglichkeit einer Tatsachenfeststellung, vorgeschlagen ist, würde demnach die Möglichkeit einer grösseren Berücksichtigung auch der Gutgläubigkeit und der Wahrnehmung berechtigter Interessen nur soweit gewähren, als seine Bedeutung für den Ehrenschutz reicht (und wie sehr *diese* Bedeutung teils durch Einschränkungen des möglichen Anwendungsgebiets, teils durch das Bestehen mehrerer Rechtsbehelfe mit einer ähnlichen Wirkung gemindert wird, dürften die obigen Ausführungen dargetan haben).

B. Bedenken.

Als Ergebnis des bisherigen Untersuchungen stellt sich dar: von Bedeutung wäre die Einführung von selbständigen Feststellungsklagen nur in den Fällen, in denen

1. Der Feststellungsgegner überhaupt gerichtlich belangbar ist,

2. innerhalb des Strafverfahrens eine Feststellung der strittigen Tatsache nicht stattfindet, was häufig bei den Delikten aus § 185 StGB. in Verbindung mit § 192 und aus den §§ 185, 186 in Verbindung mit § 193 der Fall ist, und auch

3. Die de lege lata bereits gegebenen Rechtsbehelfe (namentlich Zivilklage, ehren- und disziplinargerichtliche Untersuchung, pressgesetzlicher Berichtigungszwang) versagen.

Dass diese drei Voraussetzungen in praxi besonders häufig zusammentreffen werden, ist wohl nicht anzunehmen. Demnach brauchte man wenigstens für diese wenigen Fälle Feststellungsklagen zu gewähren, keine Scheu zu tragen, sofern nur gegen den zu gewährenden Feststellungsanspruch und die prozessuale Ausgestaltung dieses neuen Rechtsinstituts weiter keine Bedenken beständen. Wie wenig aber dieses zutrifft, dürften die folgenden Ausführungen dartun.

Von der Durchführung des Feststellungsverfahrens lässt sich nach der bisherigen Literatur hierüber ein auch nur einigermassen klares Bild nicht machen; denn nur selten ist man überhaupt auf die nähere Ausgestaltung eingegangen, und selbst diese wenigen Äusserungen vermögen infolge ihrer widersprechenden, oft einander geradezu aufhebenden Verschiedenheit die Anschauung eher zu verwirren als zu klären. Darum und ferner, weil sich die Aufgabe dieser Abhandlung auf die Beantwortung der Frage nach der Opportunität einer Einführung von Feststellungsklagen beschränkt, soll hier von

einer erschöpfenden Zusammenstellung und Eröterung der einzelnen Vorschläge abgesehen und nur auf einige besonders in die Augen springende Bedenken und Schwierigkeiten hingewiesen werden, die schon ihrerseits geeignet sein dürften, die Bedeutung von Feststellungsklagen selbst für die oben bezeichneten Fälle in Frage zu stellen.

I. Bedenken gegen den zu gewährenden Feststellungsanspruch.[1])

Wie dem Wortlaute bereits entnommen werden kann, bezieht sich der dem Beleidigten zu gewährende Anspruch auf richterliche urteilsmässige Feststellung einer (bestrittenen) Tatsache. Bei der näheren Bestimmung dieser Tatsachenfeststellung ergeben sich aber Zweifel und Bedenken, die dem Praktiker nicht weniger als dem Theoretiker grosse Schwierigkeiten bereiten dürften. Denn nicht nur würden auch hier alte Streitfragen auftauchen, wie die Begriffsbestimmung der Tatsache im Gegensatz zu Rechtssätzen, wie überhaupt im Gegensatz zu bewertenden Urteilen, und ferner die Frage, ob, bezw. in welchem Umfang facta interna als Tatsachen anzusehen seien[2]) — Probleme, deren Aufrollung hier zu weit führen würde, zumal sie, weil von allgemeinem Interesse, für die hier in Betracht kommende Frage keine spezielle Bedeutung haben — sondern es ergibt sich auch eine Reihe neuer Schwierigkeiten, namentlich 1. die Frage nach der Begrenzung der feststellungswürdigen Tatsachen und 2. die Frage, ob sich die Klage auf Feststellung der Unwahrheit oder Unerweislichkeit der Tatsache zu richten habe.

1. Begrenzung der feststellungswürdigen Tatsachen.

Dass *jede* Klage auf Tatsachenfeststellung zuzulassen wäre, dürfte ohne weiteres als ausgeschlossen gelten. Ein Versuch aber,

[1]) Um etwaigen Missverständnissen vorzubeugen, sei ausdrücklich betont, dass es sich hier um einen *selbständigen* Feststellungsanspruch handelt, der für sich allein in einem besonderen Feststellungsverfahren geltend zu machen wäre, und nicht etwa um einen anlässlich eines bereits stattfindenden Straf- oder Zivilprozesses dem Verletzten zustehenden Antrag auf volle Wahrheitsermittlung seitens des Gerichts.

[2]) *Beling* 36, Anm. 1, schliesst sie nicht grundsätzlich aus. — Übrigens liesse sich bezüglich dieser Fragen wohl an die Literatur zu § 11 des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 (Verpflichtung zur Berichtigung nur dann, wenn sich die Berichtigung auf „tatsächliche Angaben" beschränkt) anknüpfen.

sicheren Schutz gegen den Missbrauch des Feststellungsrechts zu bieten und zugleich den für berechtigt erachtenden Fällen gerecht zu werden, findet sich m. W. nur bei *Beling*[1]) in der Formel; „Auf Feststellung einer Tatsache, an deren Feststellung der Kläger persönlich interessiert ist, kann im Informativprozess[2]) Klage erhoben werden.“ Nach seiner Meinung verbindet diese Formel „die nötige Bestimmtheit mit der ebenso nötigen Elastizität“.[3]) Letztere ist wohl nicht zu bezweifeln; die nötige Bestimmtheit muss jedoch geleugnet werden. Wie *Beling*[4]) selber zugibt, ist das „persönliche Interesse“ ein „Kautschukbegriff“, aber, wendet er[4]) dagegen ein, „seine Verwertung würde . . ohne Bedenken sein, wenn . . . schon die Klage nach dieser Richtung hin geprüft und eventuell wegen Mangels des persönlichen Interesses a limine — ohne Verhandlung — zurückgewiesen werden könnte.“[5]) Aber wäre eine solche „denegatio actionis wegen Verhandlungsunwürdigkeit“[6]) wirklich zu empfehlen? Zum mindesten dürfte in praxi dem Richter eine solche „Vorabprüfung des Rechtschutzbedürfnisses“[6]) grosse Schwierigkeiten bereiten. Allein aus der festzustellenden Tatsache würde sich ohne weiteres die Rechtsschutzwürdigkeit nicht immer ergeben,[7]) sondern häufig nur aus dem Zweck, welchen der Kläger mit der autoritativen Feststellung des Sachverhalts verfolgt,[8]) zuweilen auch erst aus weiterliegenden Wirkungen einer nicht aufgeklärten Sachlage.[9])

Um dem Richter die Beurteilung der Rechtsschutzwürdigkeit zu ermöglichen, könnte vielleicht als Voraussetzung für die Zulassung einer Feststellungsklage der Nachweis (oder die Glaubhaftmachung) der infolge des ungeklärten Sachverhalts eingetretenen oder zu erwartenden Schädigung verlangt werden. Doch das wäre nur

---

[1]) S. 36.

[2]) = Feststellungsprozess. Übrigens beziehen sich *Belings* Ausführungen nicht nur auf das Feststellungsinteresse bei *Beleidigungen*.

[3]) S. 36.

[4]) S. 37.

[5]) Noch ausführlicher S. 40.

[6]) *Beling* S. 40.

[7]) Z. B. Feststellung, dass er, der Kläger X, zu einer bestimmten Zeit auf dem See nicht gerudert habe.

[8]) Z. B. im obigen Falle zum Nachweis, dass er jener Ruderer nicht gewesen sein könne, der Y vor seinen Augen, ohne auch nur die geringsten Anstalten zu seiner Rettung zu machen, hat ertrinken lassen.

[9]) Z. B. Gefährdung seiner wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Stellung.

teilweise eine Lösung, im wesentlichen aber nur eine Verschiebung der Schwierigkeit; denn nun hätte der Richter hinsichtlich der nachgewiesenen oder glaubhaft gemachten (statt der nur vermuteten) Nachteile zu entscheiden, ob sie als derart schwerwiegend anzusehen sind, dass die erforderliche Verhandlungswürdigkeit zu bejahen sei.

Wo aber soll er einen Massstab hierfür finden? Ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt des geltenden Rechts darf er seine Entscheidung nicht treffen; denn die hier zu berücksichtigenden Feststellungsinteressen sollen eben, wie *Beling*[1]) selber betont, über das „Requisit eines „ „rechtlichen“ “ Interesses hinausgehen.“ Denkbar wäre auch eine gesetzliche Regelung ad hoc, eine Aufzählung der (unbedingt, resp. , bedingungsweise) berücksichtigungswürdigen Feststellungsinteressen, doch dürfte eine solche Normierung der Gefahr einer unelastisch einengenden Beschränkung einerseits und einer kleinlichen, umständlichen und dennoch angesichts des so unendlich vielgestaltigen Lebens nicht erschöpfenden Kasuistik andererseits kaum entgehen. Eine etwaige Bestimmung, wonach das anlässlich einer Strafverfolgung wegen Beleidigung zu tage tretende Feststellungsbedürfnis zu befriedigen wäre, würde zwar eine sichere Umgrenzung der Klagemöglichkeit bieten, aber nicht alle Fälle von Feststellungsinteressen decken; ausserdem käme eine solche Bestimmung doch schliesslich auf die Forderung hinaus, auf Antrag des Verletzten im Strafverfahren einen uneingeschränkten Wahrheitsbeweis zuzulassen; für einen selbständigen Feststellungsprozess würde in diesem Falle von vornherein jede Notwendigkeit entfallen.[2])

Es bleibt also letzten Endes des Richters persönliches Empfinden als Mensch, was den Ausschlag geben würde, ob eine Klage auf Tatsachenfeststellung zuzulassen oder „ohne Termin und ohne Verhandlung“[3]), wie *Beling* will, a limine zurückzuweisen wäre; und selbst wo sich der Richter möglichster Objektivität befleissigt, wird in Zweifelsfällen, je nachdem, was nach seiner Veranlagung von ihm für das grössere Übel angesehen wird, der eine, um schwächliche Milde, der andere, um eine vielleicht ungerechtfertigte Härte zu vermeiden, die Klage abweisen, bewz. zulassen. Die Folge wäre jedenfalls eine verschiedene Handhabung des Gesetzes, und grössere

---

[1]) S. 37.

[2]) Vgl. übrigens oben S. 3 § 253 des Norwegischen Strafgesetzbuches.

[3]) *Beling* 40, 41.

Erbitterung und heftigere Angriffe gegen die Rechtspflege dürften bei Klagabweisungen umsoweniger ausbleiben, als der Kläger vorher ja nicht gehört worden ist, und auch eine Bestimmung, nach der zuvor über die Feststellungswürdigkeit zu verhandeln wäre, an dem Grundübel, der Möglichkeit richterlicher Willkür, nichts ändern würde; denn hier entfällt ja in jedem Falle — beabsichtigtermassen — eben die Subsumierbarkeit unter festumrissene Gesetzesparagraphen.

2. Feststellung der Unwahrheit oder der Unerweislichkeit der ehrenrührigen Tatsache.

Die zweite Hauptschwierigkeit bei der näheren Bestimmung der „Tatsachenfeststellung" bietet die Frage, ob die Unwahrheit oder die Unerweislichkeit einer bestimmten Tatsache den Gegenstand der urteilsmässigen Feststellung zu bilden hätte. Während nach der Ansicht einiger Vertreter des selbständigen Feststellungsverfahrens sich der Feststellungsanspruch auf die Unerweislichkeit der erhobenen Beschuldigung zu richten hat, [1]) sprechen andere von einem Anspruch auf Feststellung der Unwahrheit der vorgeworfenen Tatsache. [2]) Möglich, dass dieser oder jener nur nicht so genau auf die von ihm gebrauchte Ausdrucksweise geachtet hat, doch darf dieser Gegensatz nicht übersehen werden; denn zwischen beiden Ansprüchen besteht ein tiefgreifender Unterschied, der namentlich für den Prozessausgang (Sieg oder Niederlage des Klägers) von Bedeutung wird.

Geht nämlich der Feststellungsanspruch des Beleidigten auf Unerweislichkeit der gegen ihn behaupteten ehrenrührigen Tatsache [3]) und misslingt der Wahrheitsbeweis [4]) (oder kann gar die Unwahrheit positiv erwiesen werden), so ist Sieger des Prozesses natürlich der Kläger. Für den Fall aber, dass sich der Anspruch auf Feststellung der Unwahrheit richtet, bedarf es noch weiterer Erwägung, ob bei einer etwaigen Unerweislichkeit (und hiermit wird man doch in vielen Fällen zu rechnen haben) der Prozess für den klagenden Beleidigten oder für seinen Prozessgegner, den Beleidiger, als verloren zu gelten habe.

---

[1]) Z. B. *Beling* 38; *Weiser*, Österr. Allg. Gerichtszeitung 61 (1910), 295; *Seibt* D. J. Z. XV. (1910), 1069.

[2]) Z. B. *Friedmann*, das Recht der Wahrheit, 25, 26; *v. Lilienthal*, V. D 461, 462.

[3]) Z. B. dass er gestohlen habe.

[4]) Über die Beweislast vgl. unten S. 35.

Zunächst könnte man bei der Verwandtschaft des Prozessgegenstandes mit dem eines Strafprozesses geneigt sein, nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ zugunsten des Feststellungsgegners, wenn das Gegenteil seiner Beschuldigung so wenig wie diese selber erwiesen ist, anzunehmen, dass sein Vorwurf nicht ganz unberechtigt wäre, und die Klage daher abzuweisen. Dieses dürfte jedoch der ratio legis eines Feststellungsv erfahrens, das doch in erster Linie im Interesse des in seiner Ehre Verletzten gedacht ist, wenig entsprechen; da es zudem auch m. W. von keinem Vertreter einer selbständigen Feststellungsklage gefordert wird, lässt sich diese Möglichkeit wohl ausscheiden.

Verlangt man aber zugunsten des klagenden Beleidigten eine praesumptio boni,[1]) d. h. geht man soweit, die Unerweislichkeit der Unwahrheit gleichzustellen und im Urteilstenor, entsprechend dem Klageantrag die Unwahrheit der Tatsache aussprechen zu lassen obgleich sie nur nicht erwiesen ist,[2]) so würde das statt der beabsichtigten Wahrheitsermittlung eine Verschleierung der Wahrheit bedeuten.[3]) Diese Nachteile würde der besonders von *Beling*[4]) und *Seibt*[5]) vorgeschlagene Klaganspruch, der sich auf Feststellung der Unerweislichkeit der vorgeworfenen Tatsache beschränkt, zwar vermeiden, doch würde hiergegen wieder die geringere Wirksamkeit für eine Genugtuung des Verletzten ins Gewicht fallen.[6])

Denkbar wäre auch eine Wahl des Beleidigten zwischen einer Klage auf Feststellung der Unwahrheit oder der Unerweislichkeit der erhobenen Beschuldigung, doch würde hier, falls in concreto der Klagantrag auf Ausspruch der Unwahrheit gewählt würde, sich wieder dasselbe Dilemma ergeben, im Falle der Unerweislichkeit die Klage entweder abzuweisen oder die Unerweislichkeit der Unwahrheit gleichzustellen. — —

Nur der Vollständigkeit halber soll noch auf *Bindings* Vorschlag hingewiesen werden, wonach sich der dem Verletzten zu

---

[1]) Wie *Friedmann*, das Recht der Wahrheit, 25, 26; *v. Lilienthal*, V. D. 462.

[2]) Z. B. bezüglich des eines Diebstahls Beschuldigten wird, wenn er nicht überführt werden kann, im Feststellungsurteil verkündet: Er *ist* nicht der Dieb.

[3]) Vgl. auch *Beling* 44, Anm. 2.

[4]) S. 38.

[5]) D. J. Z. XV., 1069.

[6]) Z. B. kann auch bezüglich eines tatsächlich Unschuldigen nur festgestellt werden, dass es nicht erweislich ist, dass er der Dieb sei.

gewährende Anspruch (nicht unmittelbar auf die Feststellung der behaupteten ehrenrührigen Tatsache, sondern) auf die Feststellung *der* Tatsache bezieht, ob in der Beschuldigung des Beleidigers eine strafbare Handlung liegt, was allerdings in gewissem Sinne überhaupt keine Tatsachen-, sondern eine *Rechtsverhältnisfeststellung* wäre. „Das Mindeste", sagt *Binding*,[1]) „was man dem Angegriffenen gestehen müsste, wäre eine Klage gerichtet auf Feststellung des Wortdelikts, insbesondere der geschehenen Verleumdung oder leichtfertig üblen Nachrede oder einfachen Beleidigung durch den Strafrichter, der sich aber mit dieser Feststellung des Delikts und seiner Subsumtion unter das Strafgesetz zu begnügen und keine Strafe auszusprechen hätte." Da *Binding* jedoch diesen 1885 gemachten Vorschlag 1910 bei Berührung derselben Frage[2]) nicht wiederholt, auch sonst keinen Nachfolger[3]) hierin gefunden hat, kann wohl dieser Vorschlag als erledigt gelten.

II. Prozessrechtliche Bedenken gegen ein Feststellungsverfahren bei Beleidigungen.

A. Zuständigkeit.

Die Frage nach einer etwaigen Zuweisung der Tatsachenfeststellung an die freiwillige Gerichtsbarkeit ist nur von *Beling*[4]) aufgeworfen und mit dem Hinweis darauf, dass die freiwillige Gerichtsbarkeit „nicht als Ablagerungsstätte für alles Mögliche aufgefasst werden" dürfe, verneint. Innerhalb der iurisdictio contentiosa haben sich für eine Zivilklage, aber ohne nähere Begründung, *Köhler*[5])

---

[1]) Handbuch des deutschen Strafrechts I, 1885, S. 680; dagegen vgl. *Beling* 28 Anm. 3.

[2]) GS., 76, S. 84/6.

[3]) *Beling* (S. 28) schliesst freilich aus dem von *Liepmann* (V. D. S. 373) gebrauchten Ausdruck „kriminelle Feststellungsklage" bei ihm auf eine Vertretung der *Bindingschen* Ansicht, doch, wie aus *Liepmanns* Ausführungen in der D. J. Z. XI, S. 936 hervorgeht, meint auch dieser nur einen „Stralanspruch, durch Urteil die Unwahrheit (die Grundlosigkeit) der beleidigenden Behauptung feststellen zu lassen."

[4]) S. 23/4.

[5]) Reformfragen des Strafrechts, 1903, S. 75.

und *Waldstein*[1]) ausgesprochen. Als Gründe hiergegen wären vor allem zu nennen: 1. „Wo der zivilistische Hintergrund völlig fehlen kann, da erweist sich der Weg des Zivilprozesses als von vorn herein ungeeignet“;[2]) 2. dem Zivilrichter stehen, wegen der in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltenden Verhandlungsmaxime, zu geringe Mittel zur Erforschung der vollen Wahrheit zu Gebote.[3]) Darum wird von den meisten[4]) die Zuweisung zur Strafkammer befürwortet, und zwar hauptsächlich „wegen der Konnexität der Feststellungsklage mit der strafrechtlichen Verleumdungsklage“[5]) und ferner, „weil die Bevölkerung nun einmal daran gewöhnt ist, vor dem Strafrichter Genugtuung in Ehrensachen zu erholen“.[6]) Bedenken hiergegen, weil hier ein Strafanspruch ja eben gerade *nicht* vorhanden sei, tragen v. *Lilienthal*[7]) und *Beling*,[8]) der ausserdem befürchtet, „dass sich die Volksvertretung an der Benennung des Verfahrens als „Strafprozess“ stossen könnte, und an dieser an sich gar nicht hauptsächlichen Frage die so notwendige Reform scheitern könnte“.[9]) Darum will *Beling* für sachlich zuständig erklären „das Landgericht in einer Informativprozesskammer, die wie die Zivilkammer zu besetzen wäre“,[10]) und entsprechend dieser neuen Kammer zu dem Zivil- und Strafprozess eine neue Prozessgattung gesellen, „zu jenen „„Rechtsvergewisserungsoperationen““ eine den Charakter eines selbständigen Prozesses tragenden „„Tatsachenvergewisserungsoperation“““.[11]) Seine Hauptgründe dafür, gerade ein novum ein-

---

[1]) Nach *Liepmanns* Bericht über die Verhandlungen des 28. Juristentages von 1906 in: G. S. 70 (1906). S. 51.

[2]) *Beling*, S. 26.

[3]) *Friedmann*, das Recht der Wahrheit, 29; *v. Lilienthal* V. D. 462; *Beling* 26; *Kronecker*, Reform, 318.

[4]) *Binding*, Handbuch I, 1885, 680; *Friedmann*, das Recht der Wahrheit, 29; *Träger* und *Liepmann*, nach *Liepmanns* Bericht über den 28. Juristentag von 1906 in G. S. 70, 51—53; *Liepmann* V. D. 372, 373; *v. Lilienthal* V. D 462, aber mit einer selbständigen Ausgestaltung des Feststellungsverfahrens im Gegensatz zu dem regulären Strafverfahren; *Kronecker*, D. J. Z. XIII, 453; *derselbe*, Reform, 318.

[5]) *Friedmann* a. a. O.; ebenso *v. Lilienthal* a. a. O. und *Liepmann* G. S. 70, 51.

[6]) *Friedmann* a. a. O.

[7]) V. D. 462.

[8]) S. 27.

[9]) S. 28.

[10]) S. 40, wo er auch die örtliche Zuständigkeit in Erwägung zieht.

[11]) S. 34.

zuführen, sind, neben den schon erwähnten Bedenken gegen Zivil- oder Strafprozess, „die Notwendigkeit, die Exemtionen von der Gerichtsbarkeit anders und zwar enger zu ziehen als bei der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit“,[1]) und ferner, den „Prozess pro proclamanda veritate im Punkte der Rechtskraft“ sich scharf vom Zivil- und vom Strafprozess abheben zu lassen.[2])

Überblickt man diese Begründungen und Einwände, so erkennt man leicht, wie nebensächlich und wie nur für die Gerichtsverfassung von Bedeutung die Frage ist, ob das Feststellungsverfahren der Zivilkammer oder der Strafkammer oder einer besonderen Feststellungskammer überwiesen werden solle, und dass das Wesentliche, der Kern der ganzen Frage nach der Zuständigkeit in der übrigen prozessualen Ausgestaltung dieser gerichtlichen Tatsachenfeststellung, insbesondere der Rechtskraft, der Stellung der Parteien und der damit im Zusammenhang stehenden Beweiserbringung, ruht.

B. Wirkung des Feststellungsurteils.

Schwierigkeiten bei dieser für die Bedeutung von Feststellungsklagen grundlegenden Frage bieten vor allem folgende zwei Punkte: 1. Ist dem Feststellungsurteil echte Rechtskraft oder nur eine irgendwie beschränkte Rechtskraft beizulegen? 2. Hat sich die Wirkung des Feststellungsurteils inter omnes oder nur gegenüber dem Feststellungsgegner zu erstrecken? — Im Anschluss hieran sollen 3. die mit der Tatsachenfeststellung zu verbindenden Nebenaussprüche des Richters, die in gewissem Sinne auch als Nebenwirkungen des Feststellungsurteils angesehen werden können, erörtert werden, und zwar a. eine etwaige Untersagung der Wiederholung, b. Gestattung der Veröffentlichung des Urteils, c. Auferlegung der Prozesskosten.

1. Volle oder beschränkte Rechtskraft.

Friedmann[3]) und *v. Lilienthal*[4]) wollen dem Feststellungsurteil echte Rechtskraft beilegen, d. h. die Wirkung, dass in rechtlicher Hinsicht diese Tatsachenfeststellung für unbedingt richtig gelten und bei einer Wiederholung der Beschuldigung der Wahrheitsbeweis aus-

[1]) S. 31.
[2]) S. 31—33.
[3]) Das Recht der Wahrheit, 30, 31.
[4]) V. D. 462; D. J. Z. XII, 678.

geschlossen sein soll. Hiergegen wendet sich, m. E. mit Recht, *Beling*,[1]) dessen Ausführungen in den Worten gipfeln: „Neue bessere Erkenntnis kann und darf nicht verschränkt sein; man käme sonst zu einem staatlichen syllabus errorum, zu einem gerade wahrheitsfeindlichen Beharrungszustande, während doch das Wahrheitsbedürfnis es ist, dem die Prozedur dienen soll.“[2]) *Beling* selber wünscht den richterlichen Ausspruch „mit resolutiv bedingter Rechtskraft zu bekleiden“; „ein Abgetansein der Sache“ soll nur in dem Sinne möglich sein, „dass eine neue Klage über dasselbe Beweisthema nur bei Auftauchen neuer Beweismittel oder substanziierter Beanstandung der Beweisaufnahmeprozedur zulässig ist“, also: „eine Rechtskraft rebus sic stantibus salva meliore cognitione, eine Interimsrechtskraft, eine Interimswahrheit“.[3]) Doch welchen Wert hat die Feststellung solch einer Interimswahrheit für den Beleidigten? Gerade das, was die Gewährung eines Feststellungsanspruchs bezweckt, und worauf es dem Verletzten hauptsächlich ankommt: volle Klarheit in dem strittigen Sachverhalt, die Sicherheit, ein unumstössliches richterliches Urteil etwaigen künftigen Angriffen entgegensetzen zu können, geht hierbei, wie auch bei anderen ähnlichen Versuchen, die Rechtskraft des Feststellungsurteils einzuschränken, verloren. Und dieses ist wohl auch der Grund, warum man sich einstimmig, soweit man überhaupt hierauf eingegangen ist, für die Wirkung des Feststellungsurteils inter omnes entschieden hat.

2. Rechtskraft nur gegenüber dem Prozessgegner oder gegenüber jedermann.

Im Gegensatz zum Zivilrecht, wo grundsätzlich das rechtskräftige Urteil nur für und gegen die Parteien wirkt,[4]) und zum Strafrecht, wo durch das rechtskräftige Urteil über die in der Anklage (dem Eröffnungsbeschluss) bezeichnete Tat[5]) der staatliche Strafanspruch nur gegenüber dem Angeklagten konsumiert wird (und nicht etwa auch gegenüber sonstigen Beteiligten an derselben Tat), wünschen

---

[1]) S. 31, 32.
[2]) S. 31.
[3]) S. 32.
[4]) ZPO. § 325.
[5]) StPO. § 263.

Friedmann,[1]) *v. Lilienthal*[2]) und *Beling*[3]) das Feststellungsurteil ähnlich wie es sich bei dem Urteil in Statussachen findet, mit einer Rechtskraft gegenüber jedermann zu bekleiden; „denn", begründet es *Beling*,[4]) „eine und dieselbe Tatsache kann nur entweder wahr oder unwahr sein, sie kann nicht im Verhältnis des A zu B wahr, im Verhältnis des A zu C unwahr sein". Freilich, aber wenn die Feststellung unrichtig war und ein Dritter im Besitze der Wahrheitsbeweise ist? Der sich durch eine (der Wahrheit entsprechende) üble Nachrede gekränkt Fühlende kann ja wohlweislich seine Feststellungsklage gerade gegen denjenigen von mehreren Beleidigern richten, der ihm am wenigsten bei der Tatsachenfeststellung gefährlich sein würde, eventuell gegen einen fingierten „Gegner".[5]) Auch eine etwaige Bestimmung, dass der Kläger die Feststellung gegenüber allen ihm bekannten Personen, welche die ehrenrührige Tatsache behaupten, zu betreiben hätte, würde keinen Schutz gewähren gegen arglistiges Nicht-kennen-wollen, ganz abgesehen davon, dass hierdurch eine mitunter ungeheure Vermehrung von entbehrlichen Prozessführenden, eine unnötige Belästigung von friedlichen Bürgern, die ihre Zeit wahrlich besser anwenden könnten, gesetzlich erzwungen würde. Und darum, weil sich der Kläger den Feststellungsgegner nach Belieben auswählen kann, nützt auch die von *Beling*[6]) vorgeschlagene „Interimsrechtskraft" selbst dann nichts, wenn es dem Feststellungsgegner gestattet sein sollte, beim Auftauchen neuer, dem Beleidigten ungünstiger Beweismittel Wiederaufnahme des Feststellungsverfahrens zu erlangen; denn wenn sich nur der Kläger den geeigneten Feststellungsgegner ausgesucht hatte, wird dieser so wenig, wie er selbst, unter diesen Umständen einen neuen Feststellungsprozess wünschen. Oder sollte dann etwa der Staatsanwalt einschreiten dürfen? Doch woher käme jetzt plötzlich in dem privaten Zwist über eine Tatsache das öffentliche Interessse? Dass sich der Richter, ein Staatsorgan, geirrt hat, ist ja auch sonst kein Grund, um eine Privatsache zur öffentlichen zu machen. — Die Folge der Gewährung von Feststellungsklagen wäre daher in den Fällen, wo

[1]) Das Recht der Wahrheit, 30, 31; Vorschläge, 107.
[2]) V. D. 462.
[3]) S. 32, 33.
[4]) S. 33.
[5]) Vgl. die Begründung zum DVE. 724, 725.
[6]) S. 32; vgl. oben S. 29.

jemand eine wahre Beschuldigung gegen sich aus der Welt schaffen will und zu diesem Zweck nur einigermassen schlau bei der Anwendung dieses neuen Instituts vorgeht, (wie oben bei einer Bekleidung des Feststellungsurteils mit einer echten Rechtskraft, so auch hier mit einer Rechtskraft inter omnes) statt der erstrebten Wahrheitsfeststellung eine Fixierung der Unwahrheit. — Eine Beschränkung aber der Rechtskraft auf den Feststellungsgegner würde sich für den beabsichtigten Zweck des Ehrenschutzes als unzulänglich erweisen und ist auch, wie bereits erwähnt, von keinem Vertreter des Feststellungsverfahrens befürwortet.

Wahrscheinlich wegen dieser mehrfachen Unzuträglichkeiten und Unzulänglichkeiten betont daher *Beling*[1]) bei Erörterung der Rechtskraft, dass „der Wert der richterlichen Feststellung in den von selbst eintretenden Folgen" liege: „in dem erlösenden Wort als solchem mit seinen psychologischen Folgen: darin, dass weite Kreise regulär ihre Auffassung dem Richterspruch anpassen werden, der Gegner weiteren Bestreitens müde wird usw." Doch dürfte es eben fraglich sein, ob dieses „Gewicht des richterlichen Glaubens und Wissens"[2]) wirklich derart gross ist, dass es sich lohnt, zwecks Erzielung *dieser* Wirkung selbständige Feststellungsklagen einzuführen; denn einmal ist der Richter nicht für jeden eine Autorität, und gegenüber denen, die zu einer richterlichen Feststellung grösseres Vertrauen haben, als zu irgend einer privaten, etwa weil dem Richter mehr Mittel zur Wahrheitserforschung zur Verfügung stehen als andern, verliert dieser Weg des Ehrenschutzes überall dort an Bedeutung, wo ein strikter Wahrheitsbeweis nicht erbracht ist und der Kläger sich mit der Unerweislichkeit begnügen muss. — Im Gegensatz zu dieser psychologischen Wirkung des Feststellungsurteils gewinnt als Folge der richterlichen Tatsachenfeststellung wenigstens eine greifbarere Gestalt die Zulassung von richterlichen Nebenaussprüchen im Urteil.

3. Die mit der Tatsachenfeststellung zu verbindenden Aussprüche des Richters.

a. Untersagung der Wiederholung: Um die durch das Feststellungsurteil wiederhergestellte Ehre gegen künftige Angriffe

---

[1]) S. 82.
[2]) S. 33.

zu schützen, befürworten *Friedmann*,[1]) *Köhler*[2]) und *Kronecker*,[3]) mit der Tatsachenfeststellung eine Untersagung der Wiederholung der Beschuldigung zu verbinden. *Friedmann* will sogar gestatten, diese Wiederholung der üblen Nachrede gegenüber jedermann untersagen zu lassen; doch diesem Vorschlage dürfte schon deshalb zu widerraten sein, weil von dem Feststellungsurteil, selbst bei seiner etwaigen Veröffentlichung, unmöglich „jedermann" Kenntnis erhält und die Bestrafung oder sonstige Zufügung eines Übels gegenüber dem tatsächlich Unwissenden (und nur durch unwiderlegliche Rechtsvermutung fingiert Wissenden) höchst unbillig wäre (ganz abgesehen von der Unzulässigkeit einer gerichtlichen Verfolgung gegenüber den exemten Personen), eine Untersagung aber ohne Androhung und Realisierung einer ungünstigen Rechtsfolge für den Fall der Zuwiderhandlung wirkungslos bliebe.

Gegen eine Untersagung der Wiederholung überhaupt, auch nur gegenüber dem Feststellungsgegner, wenden sich *Beling*[4]) und die Bearbeiter des deutschen Vorentwurfs[5]); *v. Lilienthal*[6]) verhält sich zweifelhaft. *Belings* Begründung jedoch, dass es „unerträgliche Orthodoxie" wäre, „wollte der Staat dem Wissen und Glauben kommandieren"[4]), dürfte insofern nicht zutreffen, als es sich hier ja gar nicht um ein Verbot bestimmter Gedanken, sondern um ein Gebot des Schweigens, um die Auferlegung, wie *Beling*[4]) selber sagt, eines æterni silentii handelt; doch insofern ist *Belings* Worten zuzustimmen, als er wahrscheinlich meint, dass die Untersagung eigentlich, um dem Beleidigten die beabsichtigte volle Genugtuung zu gewähren, sich auch auf entgegenstrebende Vorstellungen in der Psyche seines Gegners erstrecken müsste, was aber natürlich ganz undurchführbar wäre.

Dass die Wiederholung der Beschuldigung urteilsmässig zu untersagen wäre, erscheint auch mir nicht empfehlenswert; denn einmal würde ein solches Schweigegebot infolge seiner leichten Umgehungsmöglichkeit den Zweck eines sicheren Ehrenschutzes kaum erfüllen,

---

[1]) Das Recht der Wahrheit 26, 27; Vorschläge 101.
[2]) Reformfragen des Strafrechts, 1903, 75.
[3]) D. J. Z. XIII, 453.
[4]) S. 32.
[5]) Begründung 726.
[6]) V. D. 462, 463.

und ferner würde sich infolge der Verwirklichung der Exekutivstrafe eine unbillige Härte gegenüber einem besser-zu-wissen-Vermeinenden oder gar einem wirklich besser-Wissenden, der eines fortgesetzten Bestreitens der richterlichen Feststellung nicht überdrüssig wird, ergeben. Auch der Umstand, dass es solchen, wenn man will „eigensinnigen“ und „halsstarrigen“, Personen im Zivilrecht bei den vermögensrechtlichen Unterlassungsklagen [1]) nicht besser ergeht, verringert nicht die Unbilligkeit hier, wo es sich doch um das immaterielle Recht der freien Meinungsäusserung handelt, um das Recht der Wahrheit, wie sie sich in einer individuellen Überzeugung, wenn vielleicht auch nur subjektiv verzerrt, spiegelt. Die Gesetzgebung, als deren Aufgabe es gilt, dem Recht der Wahrheit nicht weniger als dem Schutze der Ehre Rechnung zu tragen, dürfte das Wahrheitsrecht bei Zulassung einer Untersagung der Wiederholung leicht beeinträchtigen, während wieder andererseits das Feststellungsverfahren seine wesentliche Bedeutung dann verliert, wenn es, dessen Zweck es doch ist, durch Beseitigung der Zweifel an einem strittigen Sachverhalt eine verletzte Ehre wieder herzustellen, nicht imstande ist, die Ungläubigen zu zwingen, sich in ihrem Verhalten nach dieser richterlichen Feststellung zu richten.

b. Veröffentlichung des Urteils, und c. Auferlegung der Prozesskosten: Gegen eine Urteilspublikation auf Kosten des Beleidigers, [2]) sofern sich seine Behauptung als unwahr oder unererweislich herausstellt, und gegen eine Auferlegung der Prozesskosten dem unterlegenen Feststellungsgegner [3]) spricht vor allem, dass „auch diese Massnahmen nach den geltenden Anschauungen als Straffolgen und nur einem einer Straftat Schuldigen gegenüber gerechtfertigt erscheinen;“ [4]) und gar gegenüber den exemten Personen, falls deren Kreis für den neu einzuführenden Feststellungsprozess nach *Belings* Vorschlag [5]) etwa enger gezogen werden sollte, würde der Ausspruch dieser Rechtsfolgen nach wie vor als unzulässig anzu-

---

[1]) Z. B. BGB. §§ 550, 862, Abs. 1, Satz 2, 1004 Abs. 1, Satz 2, 1053, 1134.

[2]) Befürwortet von *Friedmann,* das Recht der Wahrheit, 26, 27; *derselbe,* Vorschläge, 101; *v. Lilienthal* V. D. 462; *Kronecker* D. J. Z. XVII, 453; *Beling* 44; *Binding* G. S. 76, 85.

[3]) Befürwortet von *Friedmann, Kronecker, Binding:* vgl. Anm. 1; *Beling* 45; *Seibt* D. J. Z. XV., 1069.

[4]) Begründung zum DVE. 726.

[5]) S. 30.

sehen sein. Übrigens wäre (für den Fall, dass trotz aller dagegen sprechenden Bedenken ein Feststellungsanspruch geltendes Recht würde) es m. E. gar nicht so übel, wenn der Feststellungskläger in jedem Falle, selbst bei seinem vollständigen Obsiegen, sämtliche Prozesskosten zu tragen hätte (natürlich unbeschadet der Bestimmungen über das Armenrecht), um wenigstens durch dieses Mittel die Feststellungslust ein wenig einzudämmen. — Erhebliche Schwierigkeit dürfte auch die Festsetzung der Höhe der aufzuerlegenden Gerichts- und Anwaltsgebühren bereiten, „da die das „„Objekt““ des Prozesses bildende Tatsache schlechthin unschätzbar ist.“ [1])

C. Stellung der Parteien; Beweiserbringung; Beweislast.

Die Bedeutung der ganzen Frage nach der Einführung von selbständigen Feststellungsklagen hängt wesentlich von der grösseren oder geringeren Möglichkeit ab, bei der Tatsachenfeststellung das, was doch den Zweck der neuen Prozessart ausmacht, volle Wahrheitsermittlung zu erzielen, d. h. nach Möglichkeit richterliche Irrtümer auszuschliessen. Da die Objektivität der Wahrheitserforschung in erster Linie durch die Stellung des Richters gegenüber den Parteien bewirkt wird, dürfte hier die Verhandlungsmaxime als ausgeschlossen gelten, [2]) und wird m. W. auch von keinem Vertreter des selbstständigen Feststellungsverfahrens gefordert. Auch ein die richterliche Tätigkeit unterstützendes Antragsrecht der Parteien auf Herbeischaffung von Beweismitteln würde wohl kaum Bedenken erwecken.

Schwierigkeiten dagegen bereitet der Umstand, dass häufig der Kläger allein durch seine Auskunft über die strittige Sachlage oder der Beleidiger nur durch Offenbarung der Quellen seiner Beschuldigung [3]) Aufhellung in den ungeklärten Sachverhalt zu bringen vermag. Die blosse Aussage der Parteien würde dann selbstverständlich keinen einwandfreien Beweis liefern, [4]) eine eidliche Vernehmung der Parteien aber als Zeugen, wie es z. B. in Österreich zulässig ist, kennen wir im geltenden deutschen Prozessrecht nicht. Freilich bliebe immerhin eine richterliche Eidesauferlegung, zum mindesten in den Fällen,

[1]) *Beling* 45.
[2]) Ebenso *Beling* 26.
[3]) *Friedmann*, das Recht der Wahrheit, 31; *v. Lilienthal* V. D. 462.
[4]) Vgl. *v. Lilienthal* V. D. 462.

wo andere Beweismittel erschöpft sind. Doch einmal versagt dieses Mittel der Beweiserbringung gegenüber den Eidesunfähigen,[1]) und zudem würde es einem böswilligen Feststellungskläger die beste Handhabe liefern, um den (vielleicht unter diesem Gesichtspunkt wohlweislich ausgesuchten) Feststellungsgegner zu entkräften und ein für sich günstiges Feststellungsurteil zu erschleichen; denn wieviel Leute, die sich aus üblen Nachreden kein Gewissen machen, würden nicht vor ihrer eidlichen Bekräftigung zurückschrecken?

Mit der für die Stellung der Parteien und der Beweiserbringung grundlegenden Frage nach der *Beweislast* hat man sich kaum beschäftigt, doch dürften die meisten Verteidiger von selbständigen Feststellungsklagen — aus ihren sonstigen Äusserungen zu schliessen — *Belings* Ansicht zustimmen, die wohl auch allein der Billigkeit entsprechen würde, nämlich, dass im Feststellungsprozess von einer Beweislastverteilung überhaupt keine Rede sein könnte, „da jede Beweislastauferlegung letzten Endes zu einer Gleichstellung des Überwiesenen mit dem Widerlegten führt, während doch die Wahrheit als solche ermittelt werden soll".[2])

Die unvermeidliche Kehrseite dieser von Amtswegen zu bewirkenden materiellen Wahrheitserforschung wäre freilich ein Umstand, der zu wiederholten Klagen schon über alle Beleidigungsprozesse Anlass gegeben hat, sie hier aber noch besonders berechtigt erscheinen lässt: dass zur Aufklärung der vollen Wahrheit in das Privatleben des Klägers, des Beleidigten, oft in einer seine Interessen aufs schwerste schädigenden Weise hineingeleuchtet werde, und diese mit der Tatsachenfeststellung oft unumgänglich verbundene Nebenwirkung dürfte gleichzeitig eine weitere Minderung der Bedeutung des Feststellungsverfahrens zur Folge haben, da nun so mancher, der zur Befriedigung seines Feststellungsbedürfnisses zu diesem neuen Rechtsmittel greifen will, deswegen hiervon wiederum abgeschreckt würde.

---

[1]) Vgl *Beling* 42.

[2]) *Beling* S. 43. — Vgl. hiezu auch das oben S. 24/5 behandelte Problem, ob der Feststellungs*anspruch* sich auf die Wahrheit oder die Unerweislichkeit der ehrenrührigen Tatsache zu richten hätte. — Bei der gemeinrechtlichen provocatio ex Lege Diffamari traf die Beweislast den Beklagten, wie ja auch dort dieses ganze Rechtsinstitut zivilprozessual geregelt war.

D. Vermehrung unnötiger Prozesse.

Ein weiteres Bedenken gegen die Einführung des Feststellungsverfahrens besteht insofern vom Gesichtspunkt rationeller Prozessökonomie aus, als die Zulassung dieses neuen Rechtsinstituts nicht nur die Prozesse überhaupt, sondern auch *unnötige* Prozesse vermehren könnte.

1. Vermehrung von Prozessen überhaupt.

a. Obgleich dem Verletzten nur an Tatsachenfeststellung gelegen ist. Allerdings sehen mehrere[1]) Verteidiger selbständiger Feststellungsklagen hierin sogar ein geeignetes Mittel zur *Vermeidung* unnötiger Strafprozesse: dem Privatkläger sei oft gar nicht darum zu tun, „dass der Angeklagte bestraft, sondern dass die Unrichtigkeit gewisser Tatsachen urteilsmässig festgestellt werde“;[2]) denn für jeden Verständigen liegt die wahre Genugtuung nicht in der Bestrafung des Schuldigen, sondern darin, dass die Unwahrheit des erhobenen Vorwurfs festgestellt wird“.[3])

Die Häufigkeit oder die Seltenheit der Fälle, in denen der Kläger, lediglich autoritative Tatsachenfeststellung erstrebend, die Verurteilung seines Gegners nur als unvermeidliches Übel mit in den Kauf nimmt, lässt sich freilich nicht beweisen, doch vorausgesetzt, es besteht (vielfach oder zuweilen) beim Kläger das Verlangen, den von ihm selber vor Gericht geladenen Beleidiger vor Strafe zu schützen: dürfte ihm dann nicht § 431 StPO. genügend Rechnung tragen? Denn diese Vorschrift bestimmt: „Die Privatklage kann bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz nnd, soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz zurückgenommen werden“, und eine Zurücknahme der Privatklage nach Durchführung der Beweisaufnahme vereinigt in sich die gewünschte Tatsachenfeststellung und die Möglichkeit, dem gerichtlichen Vorgehen das Peinliche zu nehmen, wo, nach *Beling*,[4]) dem Verletzten „der Gedanke, den Gegner zur Bestrafung bringen zu sollen,

---

[1]) *Friedmann*, das Recht der Wahrheit, S. 27, 33; *derselbe*, Vorschläge, S, 100; *v. Lilienthal* V. D., S. 459; *Kohler*, Deutsche Literaturzeitung, S. 1146; *Beling* S. 35; *derselbe*, Üble Nachrede, S. 80.

[2]) *Kohler* a. a. O. Vgl. dagegen die Äusserungen gemeinrechtlicher Schriftsteller: unten S. 64/5.

[3]) *v. Lilienthal*, D. J. Z. XII, S. 677.

[4]) S. 35.

geradezu odiös sein" würde, „besonders weil irgend welche verwandschaftliche Beziehungen bestehen, oder weil er es verabscheut, als rachsüchtig zu erscheinen".

Man könnte vielleicht einwenden: durch Gewährung von Feststellungsklagen würden aber wenigstens *Straf*prozesse vermieden. Doch das wäre ja kaum mehr als ein Streit um Worte! Denn trüge die neue Prozessart auch nicht rein strafprozessualen Charakter, von einem mehr oder weniger stark strafprozessual gefärbten Verfahren würde man wohl kaum absehen können; zum mindesten müsste der ganze Zeugen- und Sachverständigenapparat hier ebenfalls in Bewegung gesetzt werden, und den Vorteil einer Vermeidung der Bestrafung des Beleidigers bietet eben auch die lex lata in § 431 StPO.

Soweit aber der Verletzte von diesem Ausweg (StPO. § 431) darum keinen Gebrauch machen könnte, weil gegen den Beleidiger eine Strafverfolgung überhaupt nicht zulässig wäre,[1]) kann von einer Vermeidung von Prozessen durch Einführung selbständiger Feststellungsklagen sowieso keine Rede sein. Im Gegenteil: würde, wie z. B. *Beling*[2]) es vorschlägt, der Kreis der Personen, die de lege lata von der Gerichtsbarkeit eximiert sind, und denen gegenüber daher vor allem Feststellungklagen von Bedeutung wären, zugunsten des Feststellungsprozesses eingeschränkt, so würden die Gerichte erheblich häufiger als jetzt in Anspruch genommen werden.

b. Wenn dem Verletzten gerade an der Bestrafung seines Gegners gelegen ist. Schon in den Fällen, in denen dem Verletzten allein um Tatsachenfeststellung zu tun ist, würde das Feststellungsverfahren (nicht nur in seiner Bedeutung zur Vermeidung von Prozessen infolge der Bestimmung des § 431 StPO. überflüssig sein, sondern könnte sogar) eine Vermehrung der Prozesse zur Folge haben, und erst recht gilt dieses für die Fälle, in denen der Verletzte gerade die Bestrafung seines Gegners wünscht (und man wird mit derartigen Motiven oft zu rechnen kaum umhin können[3])), in denen daher die Zulassung von Feststellungsklagen statt der Ver-

[1]) Parlamentarier, Exterritoriale, Strafunmündige usw.

[2]) S. 30/1.

[3]) Vgl. auch unten S. 64/5, die Ausführungen gemeinrechtlicher Schriftsteller, die bei dem Verletzten ein grösseres Bedürfnis nach Bestrafung seines Beleidigers als nach blosser Tatsachenfeststellung annehmen.

meidung eines Strafprozesses leicht sogar zwei Prozesse, einen Feststellungs- *und* einen Strafprozess, zur Folge haben könnte. Denn würde der Beleidigte nicht häufig zunächst einen Feststellnngsprozess und, wenn dieser geglückt ist, einen Strafprozess gegen den Beleidiger inzunieren?

Um dieses zu vermeiden, könnte, wie es von einigen [1]) vorgeschlagen ist, des Klägers Wahl auf eine der beiden Prozessgattungen beschränkt werden. Eine derartige Regelung würde in den Fällen, in denen sich der Verletzte die *Straf*klage aussucht, zwar keine Schwierigkeiten bereiten, jedoch nur die Fortsetzung des jetzigen Zustandes und eben darum für die Einführung von Feststellungsklagen, wobei, wobei doch mit einem *Feststellungs*bedürfnis gerechnet wird, bedeutungslos sein. Dagegen könnten sich Bedenken erheben, wenn der Beleidigte die Feststellungsklage wählt; denn einen Strafprozess für ausgeschlossen erklären, wenn ein Feststellungsverfahren vorangegangen ist, würde doch in vielen Fällen nichts anderes bedeuten, als die staatliche Strafgewalt gerade dort lahmlegen, wo ein staatlicher Strafanspruch (in gewissem Sinne) von staatlichen Organen autoritativ festgestellt ist. Das mag freilich dann, wenn es sich nur um eine Privatangelegenheit handelt, kein Schade sein. Doch wenn die Bestrafung im öffentlichen Interesse liegt, würde ein Ausschluss der Verfolgung dem Grundgedanken des § 416 StPO. (Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft) und des § 417 StPO. (Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft im Privatverfahren) widersprechen. Würde man aber nur des Privatklägers Wahl beschränken, die öffentliche Klage aber für statthaft erklären, so führt das wieder zu dem zurück, was vermieden werden sollte: zu einer (wenn auch geringeren) Vermehrung von Prozessen.

Immerhin könnte man sagen: würde, auch ohne Rücksicht auf eine vermehrte Belastung der Gerichte mit vielleicht nicht voll verhandlungswürdigen Gegenständen, sowohl Feststellungsklage wie auch Strafklage nacheinander zu erheben, in das Belieben des Verletzten gestellt, so brauchte man darin solange noch kein besonderes erhebliches Übel [2]) zu sehen, als es sich nur um blosse Prozessvermehrung handeln würde. Von Nachteilen und Schädigung kann

[1]) z. B. *Liepmann* D. J. Z. XI, S. 936; *Kronecker*, Reform, S. 318.

[2]) Vgl. aber dagegen *Klaproths* und *Brinz's* Ausführungen unten S. 67.

erst dann zweifelsfrei die Rede sein, wenn hierdurch *unnötige* Prozesse, d. h. solche, die weder im Wunsch, noch überhaupt im Interesse des Verletzten liegen, veranlasst werden würden. Und dass dieses der Fall ist, kann leider nicht geleugnet werden.

2. Vermehrung unnötiger Prozesse.

Angenommen, jedem beleidigten Prozessfähigen (oder Grossjährigen oder wen man sonst als Träger der Klageberechtigung bezeichnen mag) sei eine Klage auf Tatsachenfeststellung gewährt: wo immer, bei Vorhaltungen und Rügen von Vorgesetzten, in einer wissenschaftlichen oder künstlerischen Beurteilung oder bei sonstiger Wahrnehmung berechtigter Interessen[1]) eine unwahre Tatsache behauptet oder verbreitet wird, oder wo im Beleidigungsprozess der Richter auf eine Wahrheitsermittlung als für die Urteilsfällung unwesentlich[2]) verzichtet, in allen diesen Fällen braucht der sich verletzt Fühlende nur zur Feststellungsklage zu greifen, und die Wahrheit kommt ans Licht. Und sollten ihm gar die Prozesskosten abgenommen werden, falls sich die gegen ihn erhobene Beschuldigung als unbegründet herausstellt, was könnte ihn dann noch an der Erhebung der Feststellungsklage hindern? Der frühere Grund (oder Vorwand), nicht rachsüchtig erscheinen und seinen Gegner der Bestrafung übergeben zu wollen, fällt ja jetzt fort; denn den Beleidiger trifft im Feststellungsprozess keine Strafe, sondern hier soll ja nur die reine Wahrheit festgestellt werden.

Und eben darum, weil der Beleidiger durch eine Tatsachenfeststellung nicht weiter beeinträchtigt wird, erwächst auch für denjenigen, dem an sich wenig an der gerichtlichen Wahrheitsermittlung gelegen ist, eine moralische Verpflichtung, die Feststellungsklage zu erheben; denn selten dürfte sein blosses Widersprechen Glauben finden, wenn er für seine bestreitenden Worte so leicht und einfach und unter Schonung seines Gegners die gerichtliche Bestätigung erbringen kann, und auch die wirklichen Gründe, die den Verletzten von der Erhebung der Feststellungsklage absehen lassen, wie Mangel an Zeit, Verlangen nach Ruhe, allgemeine Abneigung gegen gerichtliches Vorgehen usw. würde man nur als Vorwände betrachten und

---

[1]) StGB. § 193 in Verbindung mit den §§ 185, bezw. 186 St G B.

[2]) StGB. § 192 in Verbindung mit § 185 StGB.

den wahren Grund in berechtigten Zweifeln an dem gewünschten Prozessausgang suchen; denn was Grund und was nur Vorwand ist, können Fernerstehende nicht unterscheiden, und: wer wirklich ein reines Gewissen hat, so argumentiert das Publikum, vermeidet selbst den Schein, als gäbe er die Wahrheit der behaupteten Tatsache zu: Die *Möglichkeit* einer gerichtlichen Tatsachenfeststellung führt somit zu einem moralischen *Zwange,* davon Gebrauch zu machen, und so wird die Zulassung von Feststellungsklagen, beabsichtigt als Bedürfnisbefriedigung für die einen, zum Verhängnis für die andern!

— — — — — — — — — — — — — — —

Doch noch weit mehr als diese Ausführungen — die Darlegung, inwieweit die mögliche Bedeutung der Feststellungsklagen eingeschränkt würde, sowie die Betrachtung der Bedenken gegen den zu gewährenden Feststellungsanspruch und die Durchführung des Feststellungsprozesses — spricht die Geschichte ihr Urteil über den Wert selbständiger Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen. Denn was jetzt als völlig neue Einrichtung erstrebt wird, hat es bereits gegeben! Ist Jahrhunderte in Kraft gewesen und hat wieder untergehen müssen, weil es sich als unbrauchbar und schädlich erwiesen hatte.

C. Geschichtliche Erfahrungen:

Selbständige Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen im gemeinen Recht.

I. Geschichtliche Entwicklung.

1. Römisches Recht.

Die Römer kannten zwar, zunächst wahrscheinlich nur durch prätorisches Recht geschützt, [1]) selbständige Klagen auf Feststellung einer Tatsache, technisch praeiudiciales formulae genannt, die nicht auf comdemnatio gerichtet waren, sondern deren Zweck sich in der pronunciatio erschöpfte: „certe intentio aliquando sola invenitur, sicut in praeiudicialibus formulis.“ [2])

---

[1]) *Leonhard,* Zeitschr. f. dtsch. Zivilproz. XIII. (1891), S. 342/5.

[2]) *Gajus* IV, 44, 1.

Das Feststellungsverfahren beschränkte sich aber hier auf *rechtlich* erhebliche Tatsachen, wie allgemein anerkannt wird,[1]) und zwar hauptsächlich auf Status- und Familiensachen, worüber zum Beweise eine Stelle aus dem Corpus juris civilis und eine zweite aus einem römischen Schriftsteller diene: „*Nec filium negare cuiquam esse liberum*, senatus consulta de partu agnoscendo, ac denuntiata poena, item *praeiudicium edicto perpetuo propositum*, et remedium alimentorum apud praesidem maiori petenti monstratum, *jure manifesto declarat*“;[2]) „ . . . praeiudicialibus formulis, qualis est qua quaeritur aliquis libertus sit, vel quanta dos sit, et aliae complures.“[3])

Für die hier interessierende gerichtliche Feststellung einer *ehrenrührigen* Tatsache kommt somit das römische Recht selber nicht in Betracht, sondern erst in seiner Auslegung und Weiterentwicklung durch die Glossatoren finden sich die Anfänge, die in ihren letzten Phasen zur Ausbildung von selbständigen Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen führten.

2. Ursprung und erste Entwicklung der provocatio ex Lege Diffamari.[4])

Ein konkreter Fall gab den italienischen Juristen Anlass, nach einem neuen Rechtsmittel[5]) zu suchen: „Ein Scholar will von Bologna abgehen, sein Gläubiger hört das, unterlässt es jedoch, schon jetzt seine Ansprüche geltend zu machen, um den Debitor erst im Moment der Abreise zu belangen und ihm so Ungelegenheiten zu verursachen.“[6])

Man knüpfte, um für dies neu empfundene Bedürfnis einen Rechtsbehelf zu gewinnen, an eine Codexstelle des Corpus juris civilis an: „Diffamari statum ingenuorum seu errore seu malignitate

---

[1]) Z. B. *Keller,* Römischer Zivilprozess, 1855, S. 153; *Planck,* Lehrbuch d. dtsch. Zivilprozessrechts, 1891, II, S. 16/7; *Leonhard,* De natura actionis, quae praeindicialis vocatur, 1874, § 7. De praeindiciis, quibus de nudis factis agitur, S. 59/68.

[2]) C. 9. Cod. De patr. pot. 8, 47.

[3]) *Gajus* IV, 44, 1—3.

[4]) Die m. W. ausführlichste geschichtliche Darstellung findet sich bei *Muther,* die Diffamationsklage, Jahrbuch d. gem. dtsch. Rechts, Bd. II (1858), S. 53—196.

[5]) Das Wort „Rechtsmittel“ wird hier und im folgenden gebraucht im Sinne jener Zeit und nicht etwa in der Bedeutung der §§ 511—577 der geltenden ZPO. und der §§ 338—398 der StPO.

[6]) *Muther,* a. a. O. S. 58.

periniquum est, praesertim quum affirmes, diu praesidem unum atque alterum interpellatum a te vocitasse, diversam partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret. Unde constat, merito rectorem provinciae, commotum allegationibus tuis, sententiam dedisse, ne de cetero inquietudinem sustineres. Si igitur adhuc diversa pars perseverat in eadem obstinatione, aditus praeses provinciae ab iniuria temperari praecipiet.“ [1])

Nach dem Anfangswort dieser Lex wurde das neue Rechtsmittel remedium (oder condictio, später provocatio,[2]) zuweilen auch citatio) ex Lege Diffamari genannt, und unter diffamare verstand man ein sich Berühmen mit Ansprüchen, also zunächst etwas, das an sich keinen unangenehmen Beiklang hat, wie ja auch das Wort eigentlich nichts weiter heisst, als: unter die Leute bringen, verbreiten, aber „in dem Zusammenhange, in welchem das Wort in c. 5 C. De ing. manum. vorkommt, kann es schlechterdings nur von einer üblen Nachrede verstanden werden.“[3])

Das neue Rechtsmittel, das die Glossatoren auf Grund dieser Codexstelle schufen, bestand darin: Der Diffamierte, d. h. derjenige, gegen den Ansprüche zu besitzen jemand sich rühmte, konnte bei dem Richter den Antrag stellen (bzw. Klage erheben), dem Diffamanten, d. h. demjenigen, der sich jenes Anspruchs rühmte, die Erhebung der (ihm angeblich zustehenden) Klage aufzugeben, mit der Wirkung, dass er andernfalls seinen Anspruch verlieren würde; bei der Geltendmachung der prov. ex L. Diff. war also der Diffamierte der Provokant, der Diffamant war der Provokat.

Freilich spricht die c. 5 cit. nur von dem Fall, wo der status ingenuitatis durch Diffamation angegriffen worden ist, doch im Wege

---

[1]) Const. 5. Cod. De ingenuis manumissis 7, 14.

[2]) Provocare heisst, schon bei den Römern (Wetzell, System d ord. Zivilproz. 3. Aufl. 1878, S. 103, Anm. 22) soviel wie ad iudicium vocare; im folgenden dient auch der Ausdruck „Provokation“ als technische Bezeichnung der Aufforderung zur Klageerhebung, bzw. zur Beweisführung und ist mit der gemeinrechtlichen Provokation = Appellation = (nach heutigem Sprachgebrauch) Rechtsmittel-Einlegung nicht zu verwechseln.

[3]) *v. Bayer*, Theorie d. summar. Proz., 7. Aufl. 1859, S. 131, Anm. 1. Über die sprachliche Bedeutung des Wortes diffamare vgl. ferner: *Danz*, Grunds. d. summar. Proz., 2. Ausg. 1798, S. 113; *Chop*, Archiv f. zivil. Praxis XIII (1830), S. 319|20, Anm. 4; *Schmid*, A. Ch. J., Handbuch d. gem. dtsch. Zivilproz., III. Theil, (1845), S. 32, Anm. 1.

analoger Ausdehnung räumte man dies Remedium auch bei der Berühmung mit andern Ansprüchen, zunächst auch mit dinglichen und schliesslich sogar mit jeder Art von Ansprüchen, ein, und erweiterte seine Zulässigkeit auch noch nach einer andern Richtung hin: Jene Corpus-jurisstelle nämlich gewährte das Recht der Provokation nur bei einer vor Gericht erfolgten Behauptung von Ansprüchen; da aber das neuentstandene Verkehrsbedürfnis ein Hilfsmittel schon gegenüber einem aussergerichtlichen Berühmen mit Ansprüchen erforderte, griffen die Glossatoren und Commentatoren zu der Fiktion: „diffamare est iudicum provocare" (die Diffamation ist die Klage) oder „diffamans adstringet se tacite ad agendum" (durch Diffamation verpflichtet sich der Diffamant stillschweigend durch concludente Handlung). [1]) Auch mit dem Erfordernis der Verbreitung, wie es doch in dem Worte diffamare liegt, nahm man es bald nicht mehr so genau. [2])

Von besonderer Bedeutung für die hier interessierende (spätere) Feststellungsklage bei Beleidigungen erwies sich folgende sofort einsetzende Schwierigkeit bei der Anwendung des neuen Rechtsinstitutes: sollte dem Diffamierten gegen jede, auch die entschuldbare und fahrlässige, oder nur gegen die vorsätzliche oder gar nur gegen die wider besseres Wissen geschehene Berühmung mit Ansprüchen das Recht der Provokation zustehen? Man entschied sich zunächst für das letztere und verlangte, indem man sich auf den Ausdruck „malignitate" in der diesem Remedium zugrundeliegenden Codexstelle [3]) berief, dolus malus, fraus auf Seiten des Diffamanten, [4]) wahrscheinlich auf Grund der Erwägung, dass in der Geltendmachung der prov. ex L. Diff. durch den Diffamaten zugleich ein gewisser Nachteil für den Diffamanten lag; denn er verlor ja nun die Freiheit, die Klage, deren er sich berühmte, nach Belieben und zu beliebiger Zeit anzustellen. Aber schon frühzeitig trat dieses subjektive Requisit immer mehr zurück, je mehr auf das Bedürfnis der Diffamaten, auf den ihm aus der Diffamation drohenden Schaden, Rücksicht genommen wurde, wozu ja auch jene Codexstelle in den Worten

---

[1]) *Muther*, Jahrbuch d. gem. dtsch. Rechts II (1858), S. 107—109.

[2]) *Schmid*, A. Ch. J., Handbuch d. gem. dtsch. Zivilproz., 1845, III. Th.. S. 32; *v. Bayer*, Theorie d. summar. Proz., 1859, S. 131/3.

[3]) Oben S. 41 a. E.

[4]) Vgl. die Zitate aus den italienischen Schriftstellern bei *Muther* a. a. O. S. 59/61.

„seu *errore* seu malignitate“ die beste Handhabe bot, und so wurde das gewonnen, was für die (spätere) Feststellungsklage bei Beleidigungen von wesentlicher Bedeutung ist: der Anfang einer Feststellungsmöglichkeit gegenüber jeder üblen Nachrede und nicht nur gegenüber den wider besseres Wissen aufgestellten Behauptungen.[1]) —

Auf die Einzelheiten der weiteren Entwicklung des remedii ex L. Diff. kann hier natürlich nicht eingegangen werden. Die folgenden Ausführungen haben sich vielmehr auf das hier interessierende Thema, auf die Ausbildung jenes Remediums zur selbständigen Feststellungsklage bei Injurien, zu beschränken. Und auch innerhalb dieser Grenzen soll, da die geschichtliche Untersuchung nicht Selbstzweck dieser Arbeit ist, ein Umriss, wie bisher, nur in grossen Zügen, und ohne einzelne historische Belege gegeben werden.

3. Entwicklung der provocatio ex Lege Diffamari zu einer selbständigen Feststellungsklage.

Die Ansicht noch der älteren italienischen Juristen war, dass dem Diffamaten mit dieser Bitte an den Richter um Auflage der Klageerhebung gegenüber dem Diffamanten keine eigentliche actio im strengen Sinne gegeben sei, sondern dass er eben nur das officium iudicis anrufe,[2]) als eine Art unselbständiger Einleitung des Hauptprozesses, in dem über die Hauptsache, über die Berechtigung der der Diffamation zugrunde liegenden Klage, zu verhandeln ist. Aber schon *Baldus* (1327—1400) spricht von „agere officium iudicis“, sieht also in der imploratio eine Klage, und ebenso *Alexander Tartagnus*: „non agitur ibi.“[3]) Da diese Streitfrage, ob das remedium ex L. Diff. prozessual selbständigen oder nur einen andern Prozess provozierenden Charakter habe, für die Frage der Kompetenz der Diffamationsklage[4]) sowie der Litispendenz der Hauptsache[5]) von ausschlaggebender Bedeutung war, musste man sich bald zweifelsfrei für das eine oder für das andere entschliessen und tat es in

---

[1]) Vgl. unten S. 61, No. 6.

[2]) Literaturangabe hierüber bei *Muther*, Jahrbuch d. gem. dtsch. Rechts II (1858), S. 100, Anm. 102.

[3]) Zitiert nach *Muther* a. a. O., S. 101.

[4]) Vgl. unten S. 61, No. 1.

[5]) Vgl. unten S. 61, No. 2.

dem Sinne, dass man der condictio ex L. Diff. volle Selbständigkeit anerkannte, und damit ist in der Entwicklung dieses Rechtsinstituts ein wichtiges Erfordernis der hier interessierenden Klage auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen — seine *Selbständigkeit* — erreicht.[1])

Aber nicht nur, dass man der condictio ex L. Diff. einen eigenen, dem Hauptprozess gegenüber unabhängigen Charakter verlieh, man ging seit *Bartolus*[2]) (1314 - 1357) allmählich soweit, schon durch dieses Remedium den Streitgegenstand des erst zu provozierenden Prozesses zur Entscheidung bringen, den Hauptprozess also gewissermassen in diesem Provokationsprozess aufgehen zu lassen. Die Juristen der nachfolgenden Zeit lehrten nämlich, dass der Diffamat nicht nur, wie bisher, darauf klagen könne, dass der Diffamant die angeblich ihm zustehende Klage gegen ihn erhöbe, sondern auch vom Richter die Erklärung verlangen könne, dass dem andern eine Klage gegen ihn gar nicht zustände, dass dessen Berühmung zu Unrecht geschehen, unwahr wäre.

Zu diesem Resultat ist man wahrscheinlich auf folgendem Wege gekommen: Wenn der Provokat (der Diffamant) in dem Provokationsprozess nicht erschien, bzw. sich auf des Richters Aufforderung hin nicht erklärte, wurde er zur Klageerhebung verurteilt und ihm für den Fall, dass er nicht binnen der durch den Richter festgesetzten Frist die Klage anstelle, unter Verlust seines Klagerechts ewiges Stillschweigen auferlegt. Eine derart harte Kontumazialstrafe sub poena perpetui silentii liess sich jedoch nur dadurch rechtfertigen, dass sich der Richter über die Berechtigung der Klage, deren sich der (nicht erschienene) Diffamant berühmte, ein Urteil bildete, und zu dem Zweck musste er über die Hauptsache selbst verhandeln und die ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse und Tatsachen feststellen. Und diese Untersuchung der Hauptsache wurde schliesslich auch in den andern als den in contumaciam stattfindenden Verhandlungen beibehalten.[3])

---

[1]) Vgl. aber unten S. 56/8.

[2]) *Muther* a. a. O. S. 77.

[3]) Wesentlich unterstützt wurde diese Ausdehnung des Remediums nach *Muthers* Ansicht (S. 79—81 a. a. O.) durch seine z. T. absichtliche Vermengung mit dem remedium ex § eleganter.

Der Diffamierte hatte also nun ein Rechtsmittel, direkt die Wahrheit der Diffamation (d. h. vorläufig noch: der Behauptung irgend eines klageweise gegen ihn, den Diffamaten, zustehenden Rechts), sowie der sie begründenden Tatsachen durch richterliche Entscheidung feststellen zu lassen, und damit erhält jenes mittelalterliche Rechtsinstitut die Gestalt, die für das neuerdings de lege ferenda vorgeschlagene Rechtsmittel wesentlich ist, die Gestalt einer selbständigen *Feststellungsklage.*[1])

4. Entwicklung der provocativ ex Lege Diffamari in ihrer Anwendbarkeit bei Beleidigungen.[2])

Während anfangs nur die Berühmung mit *zivilrechtlichen* Klagen dem Diffamierten das Recht gab, seinen Gegner zur Klage und damit zur Darlegung seiner Beweise zu zwingen, wurde seit *Baldus* (1327—1400) die condictio ex L. Diff. auch auf die Fälle ausgedehnt, in denen der Diffamant eine ihm gegen den andern zustehende *Kriminalanklage* behauptete.[3]) Freilich auch hier wurde dies Rechtsmittel zunächst nur gegen den gewährt, der dem andern ein Verbrechen coram iudice vorwarf, und auch dieses war nur durch die gekünstelte Begründung möglich: Ist auch kein förmlicher Accusationslibell eingebracht, so wäre dieses dennoch eine „provocatio ad iudicium, also ebenso gut wie eine Klage“;[4]) für aussergerichtliche Diffamationen dieser Art gab es zunächst nur die actio iniuriarum.

Aber wie bei den Zivilklagen[5]) gewann auch hier die Fiktion Eingang: schon in der blossen aussergerichtlichen Behauptung eines kriminellen Klagerechts liege eine stillschweigende Drohung, diese Kriminalklage zu erheben, der Anfang der Klageerhebung selbst, und da dieses Rechtsmittel namentlich gegen eine unter Beifügung von Beleidigungen geschehene Berühmung gewährt wurde, bedurfte es keines allzu grossen Schrittes, um die condictio ex Lege Diff. auch gegen den zu geben, der dem Diffamierten in kränkender Weise ein

[1]) Vgl. unten S. 56.

[2]) Vgl. unten S. 59/60.

[3]) Vgl. die Zitierten bei *Schmid*, A. Ch. J., Handbuch d. gem. deutsch. Zivilprozesse 1845, III. Th. S. 33, Anm. 5.

[4]) *Muther* a. a. O. S. 70.

[5]) Vgl. oben S. 43.

Verbrechen überhaupt, dann irgendein Verbrechen irgendwie, schliesslich nur — was die Vollendung dieses Rechtsmittels als Feststellungsklage bei blossen Beleidigungen bedeutet — irgend ein ehrloses Verhalten irgendwie vorwarf.

Natürlich ist diese Entwicklung noch auf eine Reihe sonstiger Ursachen zurückzuführen. Z. B. konnte man nur auf diese Weise (statt nur den Urheber) auch den Verbreiter ehrenrühriger Behauptungen treffen, was doch dem eigentlichen Zweck der prov. ex L. Diff., der Beruhigung des Diffamierten zu dienen, erst voll entsprach.

Vielleicht auch ist es u. a. dem Einfluss ähnlicher Rechte der früheren Jahrhunderte zu danken, dass man allmählich jenes Erfordernis der Berühmung mit einer Klage fallen liess und das remedium ex L. Diff. auf sonstige Fälle von Ehrenkränkungen ausdehnte: Im altgermanischen Recht war nämlich einem Übelberüchtigten die Möglichkeit gegeben, sich auch ohne Anklage durch Eid und Ordal von dem Verdachte zu reinigen,[1]) und im Anschluss hieran bildete sich seit dem 12. Jahrhundert in kirchlichem Interesse ein Verfahren aus, das bei der üblen Berüchtigung eines Geistlichen durch öffentlichen Aufruf eine Anklage und den Beweis der Wahrheit oder Unwahrheit der üblen Nachrede herbeiführte. Als eigentlicher Vorläufer der Diffamationsklage (im Sinne einer Feststellungsklage bei Beleidigungen) kann zwar jene germanisch-klerikale Einrichtung *nicht* angesehen werden (und wird es m. W. auch von niemanden), da der obwaltende Verdacht nicht durch richterliche Feststellung, sondern nur durch den Reinigungseid des Verleumdeten niedergeschlagen wurde, doch hat sie vielleicht insofern die Entwicklung der prov. ex. L. Diff. in ihrer Anwendbarkeit bei Injurien beeinflusst, als wahrscheinlich im Volksbewusstsein der Gedanke nachwirkte, dass auch bei andern als nur vermögensrechtlichen Verdächtigungen und auch ohne Anklage dem Angegriffenen eine Rehabilitation seiner Ehre durch irgendwelchen Beweis der Unwahrheit des Verdachts ermöglicht werden müsse. —

So stellt sich denn die nun voll ausgebildete Feststellungsklage bei Beleidigungen im gemeinen Recht als ein Produkt der Lehren

---

[1]) *Hildenbrand,* die Purgatio canonica und vulgaris, 1841, S. 32 fg.

[2]) Obige Schrift von *Hildenbrand* ex professo; *Biener,* Beiträge z. d. Geschichte d. Inquisitionsprozesses, 1827, S. 20 fg.

italienischer und deutscher Juristen dar: gleichzeitig ein interessantes Beispiel für die in der damaligen Wissenschaft ruhende rechtsschöpferische Kraft.

Genau der Zeitpunkt, seit wann die prov. ex. L. Diff. in dem hier interessierenden Sinne als Feststellungsklage bei Beleidigungen angewandt worden ist, ist wohl nicht zu ermitteln, doch ist sicher dass sie dieser Aufgabe schon *vor* Erlass der Reichsgesetze des 16. Jahrhunderts diente [1]); denn diese Vorschriften wollten hierin nichts vom gemeinen Recht Abweichendes anordnen, wie sich u. a. aus § 83 des jüngsten Reichsabschieds von 1654 ergiebt: „Cammer-Richter, Präsidenten, Beysitzer . . . sollen auch fleissige Aufsicht haben, damit das remedium Legis Diffamari nicht missbraucht, sondern hierin die Disposition *sowohl der gemeinen Rechten, als der Reichssatzungen,* in gute Obacht genommen werden". Aus dem Zweck, den die Reichsgesetzgebung des 16. Jahrhunderts bezüglich der prov. ex L. Diff. verfolgte, nämlich ihrem Missbrauche zu steuern, kann man sogar entnehmen, dass die Blüte dieses Rechtsmittels bei Injurien gerade *vor* Erlass jener Reichsgesetze lag, die wahrscheinlich, ihrer Aufgabe entsprechend, eine Einschränkung nicht nur seiner abstrakten Anwendbarkeit, sondern auch seiner tatsächlichen Anwendung bewirkten.

5. Die Stellung der Reichsgesetzgebung, Theorie und Praxis zur provocatio ex Lege Diffamari bei Beleidigungen.

Um den zahlreichen Missbräuchen bei dieser Ausdehnung des rem. ex. L. Diff. zu begegnen, führten die Stände auf dem Reichstag zu Augsburg im Jahre 1530 hierüber Klage, und es wurde den Commissarien der Auftrag erteilt, die Beschwerde zu untersuchen und denselben abzuhelfen. [2]) Infolgedessen wurde im nächsten Jahre bestimmt: „dass Cammerrichter und Beysitzer hinfürten keinen Process ex Lege Diffamari anders, dann aus Grund des gemeinen Rechten und cum aliqua causae cognitione solcher Diffamation er-

---

[1]) Ebenso *Chop,* Archiv f. d. zivil. Praxis, XIII (1830), S. 320; *v. Bayer,* Theorie d. summar. Prozesse, 7. Aufl. 1859, S. 138; *Bopp,* Archiv f. d. zivil. Praxis 45 (1862), S. 195.

[2]) Reichs-Abschied von 1530 § 93.

kennen oder ausgehen lasssen sollen.“ [1]) Damit würde also zunächst im wesentlichen nur das bestehende gemeine Recht bestätigt.

Eine genauere Umgrenzung der Zulässigkeit dieses zum Missbrauch ausgearteten Rechtsmittels versuchte der Reichs-Abschied von 1532, der als authentische Interpretation in Art. III § 2 bestimmte: „Demnach setzen und ordnen wir, dass lex diffamari an unserem Cammergerichte verstanden und gebraucht werden soll in friedbrüchigen, schmach- und anderen dergleichen Sachen.“ Die Kammergerichtsordnung von 1555 wiederholte in Teil II, Tit. 25 wörtlich diese Vorschrift und erklärte gleichzeitig diese letzteren (die „anderen dergleichen“) Sachen näher als diejenigen, „in denen solche Diffamation gefehrlicher, betrieglicher weiss, oder auf andere Wege, dem andern Theil zu nachtheil und beschwerung geschehen.“

Zunächst nur auf das Kammergericht beschränkt, fand diese Bestimmung allgemeinere Anwendung durch den jüngsten Reichs-Abschied von 1654, wo in § 137 vorgeschrieben wurde, dass „so viel möglich, bei den Untergerichten der Churfürsten und Stände des Reichs die Norma der cammergerichtlichen Process observiert werde.“

Über die Auslegung dieser Reichsgesetze, namentlich über die Bedeutung des Ausdrucks „in friedbrüchigen- schmach- und anderen dergleichen Sachen“ bestand von Anfang an bis zum Untergang der Diffamationsklage ein lebhafter Streit, und je nachdem, wie man diese Worte deutete, kam man zu dem Ergebnis, dass die prov. ex L. Diff. bei fast allen oder nur bei gewissen oder bei keinen blossen Ehrenkränkungen (im Gegensatz zur eigentlichen Diffamation, der Berühmung mit einer Klage) zuzulassen sei; allerdings haben hierbei auch noch andere Gründe mitgespielt.

Für die Zulässigkeit [2]) *der prov. ex. L. Diff. bei Beleidigungen erklären sich: Mevius,* Jurisdictio summi tribunalis regii decision., 1664, pars I decis. 144 nota 13 S 54 sequ.; *Cramer,* Systema processus Imperiii, 1767, S. 270; *Tafinger,* Institutiones Jurisprudentiae Cameralis, 1774, Sect. III, S. 323; *Quistorp,* Grundsätze d. deutsch. peinl. Rechts, 2. Aufl. 1776, S. 497; *Claproth,* Einleitung in sämtl. summarische Processe, 2. Aufl. 1785, S. 283|5 (? Vgl. S 387); *Pütter.*

[1]) C. G. Reform. von 1531 § 35.

[2]) Die sonstigen theoretischen Ansichten über die wichtigsten Einzelheiten der prov. ex. L. Diff. als selbständige Klage auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen werden im II. Abschnitt (S. 54–63) behandelt.

Nova epitome processus imperii, editio IV, 1786, S. 130; *Schweitzer,* Über den Provocations-Process, 1806, S. 24; *Süptitz,* Lehrbuch der summar. Processe, 1807, S. 31|33; *Weber,* Über Injurien und Schmähschriften, 3. Aufl. 1811, S. 95/6; *derselbe,* Beiträge z. d. Lehre von gerichtl. Klagen u. Einreden, 4. Ausgabe, 1820, I. Stück, S. 28; *Gensler's* Commentar über *Martin's* Zivilprozess-Lehrbuch, herausgegeben v. *Morstadt,* 1825, S. 82/3; *Chop,* Archiv f. d. zivil. Praxis XIII (1830), S. 320 fg.; *Martin,* Lehrbuch d. dtsch. gem. bürgl. Proc., 12. Aufl. 1838, S. 468/9; *derselbe,* Vorlesungen ü. d. Theorie d. dtsch. gem. bürgl. Prov., 1857, II, S. 335/6; *Heffter,* System d. römischen u. dtsch. Civilprozessrechts, 2. Ausg. 1843, S. 505/6; ferner die bei diesen Zitierten.

Im verneinenden Sinne äussern sich über die Zulässigkeit: Danz, Grundsätze d. summar. Proc., 2. Ausg. 1798, S. 114; *Glück,* Ausführliche Erläuterung der Pandekten, 1800, VI. Theil, Erste Abth., S. 486/7; *Gönner,* Handbuch d. dtsch. gem. Proc., 2. Aufl. 1805, II, S. 75; *Mittermaier,* der gem. dtsch. bürgl. Proc., 2. Aufl. 1840, IV. Beitr., S. 258; *Schmid,* A. Ch J., Handbuch d. gem dtsch. Civilproc., 1845, III. Theil, S. 39 fg.; *Muther,* Jahrbuch. d. gem. dtsch. Rechts, II (1858), S. 152; *v. Bayer,* Theorie d. summar. Proc. 7. Aufl. 1859, S. 139/40; *Renaud,* Lehrb. d. gem. dtsch. Civilprocessrechts, 1867, S. 117, Anm. 12; *Wetzell,* System d. ordtl. Zivilproc., 3. Aufl. 1878, S. 110; ferner die bei diesen Zitierten.

Auf die Gründe, welche für die eine oder die andere Ansicht massgebend waren, soll hier nicht eingegangen werden;[1]) denn ob die prov. ex. L. Diff. mit Recht oder nur auf Grund eines Irrtums oder Missverständnisses eine derart weite Auslegung erfuhr, ist Nebensache. Hier interessiert vor allem, *dass* tatsächlich eine selbstständige Klage auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen in praxi angewandt worden ist, und zum Beweise hierüber mögen folgende Zitate dienen:

Direkte Beispiele aus der Praxis: Chop, Fürstlich Schaumburg-Sondershausischer Regierungsrat, sagt:[2]) „Aus meiner eigenen Erfahrung könnte ich viele Beispiele anführen. Ich begnüge mich ein von der F. Regierung in Sondershausen in Sachen des H. d. L. das. gegen den H. E. W. am 8. Januar 1827 verabfasstes und in der Leuterungs-Instanz von F. Regierung in Arnstadt am 29. Juni 1827

[1]) Eine ausführliche Gegenüberstellung der Gründe für und wider, einschliesslich von Repliken und Dupliken, findet sich vom Standpunkt der Zulässigkeit aus bei *Schweitzer* a. a. O. S. 26/33, vom entgegengesetzten Standpunkt aus bei *Schmid* a. a. O. S. 35/40.

[2]) Archiv f. d. civil. Praxis XIII (1830), S. 335, Anm. 50.

bestätigtes, sowie ein vom F. Consistorium in Sondershausen in Sachen des C. K. in W. gegen den B. D. L. in C. am 10. Oktober 1828 ertheiltes Erkenntnis anzuführen." — In *Seuffert's Archiv* für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten ist[1]) mitgeteilt: „Den Motiven eines Erkenntnisses des OAG. zu Jena vom 27. April 1837 entnehmen wir was folgt: Das hiesige Tribunal hat bereits öfters die Behauptung, dass die provocatio ex lege Diffamari wegen ausgesprengter ehrenkränkender Nachrede unzulässig sey, für den bestehenden Gesetzen nicht entsprechend erklärt, mithin auch dergleichen Provokationen zugelassen, und dabei hat dasselbe in vorliegendem Falle ebenfalls beharren müssen, weil . . . ." Die nun folgende Begründung schliesst (S. 91) mit den Worten: „. . . . so lässt es sich wohl nicht bezweifeln, dass das Rem. legis Diffamari auch wegen bloss ehrenkränkender Nachreden oder Verleumdungen in den Reichsgesetzen für zulässig geachtet ist. Beide höchsten Reichsgerichte haben die gedachten Gesetze auch stets so verstanden." Letzteres dürfte allerdings, nach dem anscheinenden Schwanken in der Praxis (Vgl. die folgenden Zitate) zu urteilen, zweifelhaft sein.

Muther[2]) nämlich meint, dass sich eine *„constante Praxis" hierin schwerlich* nachweisen liesse, und ebenso *Mittermaier*[3]): „Vergebens würde man eine übereinstimmende Praxis *für* die Zulässigkeit suchen." Darum dürfte *Schweitzers*[4]) Annahme, dass „auch die angesehensten Rechtslehrer einen hiermit vollkommen übereinstimmenden Gerichtsgebrauch" bezeugen, wohl auf einem Irrtum beruhen, es sei denn, dass sich in der Zwischenzeit (3—4 Jahrzehnte) manches hierbei geändert hat.

Als Zeugnisse für die *Häufigkeit der Anwendung* wären zu nennen: *Gaillt*[5]) sagt von der Constitutio l. diffamari, die „in causis . . . atrocinium iniuriarum etc." Anwendung fände, dass sie *„in frequenti usu"* sei; ebenso spricht *Renaud*[6]) von einer „provocatio ex L. diffamari ad probandum wegen blosser ehrenkränkender Äusserungen, wie sie im Gerichtsgebrauch *vielfach* angenommen wird"; vgl. auch oben *Chop* am Anfang. Dagegen *Heffter*[7]): „Der Gebrauch dieses Rechtsmittels" (Klage wider den Diffamanten

---

[1]) Bd. V (1852), S. 89.
[2]) Jahrbuch d. gem. dtsch. Rechts, Bd. II (1859), S. 158.
[3]) Der gem. dtsch. bürgl. Proc., 2. Aufl. 1840, IV. Beitrag, S. 258.
[4]) Über den Provocations-Process, 1806, S. 28.
[5]) Practicarum observationum, lib. 1, Observatio IX, S. 20.
[6]) Lehrbuch d. gem. dtsch. Zivilprozessrechts, 1867, S. 117. Anm. 12.
[7]) System d. röm. u. dtsch. Civilprocessrechts, 2. Ausg. 1843, S. 505/6.

mit der Bitte, „demselben den Beweis seiner Behauptung . . . aufzulegen") „ist jedoch, so viel bekannt, *sehr gering*". [1])

Sonstige literarische Äusserungen, welche die Anwendung der prov. ex L. Diff. bei Beleidigungen in der Praxis bestätigen, finden sich bei *Glück*, Ausführl. Erläuterung d. Pandekten, 1800, VI. Th., 1. Abth. S. 489; *Morstadt*, Gensler's Commentar über Martin's Civilprocess-Lehrbuch, 1825, II. S. 83; *Martin*, Vorlesungen ü. d. Theorie d. dtsch. gem. bürgl. Proc., 1857, II, S. 335. Auch sei beachtet, dass häufig selbst diejenigen, welche die Zulässigkeit, d. h. die Rechtsgültigkeit der prov. ex L. Diff. bei Beleidigungen nicht gelten lassen, dennoch „jene ihnen entgegenstehende viridem observantiam einräumen, mithin, genau genommen, nicht de jure, quod est, raisonnieren, sondern de jure, quod esse deberet". [2])

6. Untergang der provocatio ex Lege Diffamari bei Beleidigungen.

Der Zweck, den die Reichsgesetzgebung des 16. Jahrhunderts mit ihren Vorschriften über die prov. ex L. Diff. verfolgte, nämlich ihrem Missbrauche zu steuern und ihre Anwendbarkeit einzuschränken, war infolge der ungenauen und zu Zweifeln und Missdeutung Anlass gebenden Ausdrucksweise nur unvollkommen erreicht; denn, wie die obigen Zitate dartun, wurde jenes Rechtsmittel nach wie vor, wenn auch in der Theorie bestritten, in praxi dennoch angewandt. Darum sah sich die Partikulargesetzgebung genötigt, möglichst zweifelsfreie Umgrenzungen für die Anwendbarkeit der prov. ex L. Diff. zu erlassen, z. B. Preussen in seiner Allgemeinen Gerichtsordnung vom 6. VII. 1793 in Teil I, Titel 32 § 1, doch eine Gewährung dieses Rechtsmittels *bei blossen Verleumdungen* wurde hierin so wenig aufgenommen wie in den übrigen einzelstaatlichen Gesetzen über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten (wenigstens soweit ich sie durchgesehen habe). Und in den vom französischen Recht beherrschten Territorien kam eine Anwendung der prov. ex. L. Diff. überhaupt nicht in Betracht, da dieses Recht sie aus der italienischen Theorie nicht rezipiert hatte und ihm daher eine derartige Einrichtung völlig unbekannt war. So wurde mit jeder neuen Regelung

---

[1]) Nach *Muther* a. a. O. S. 54. Anm. 4 wurde auch in *Holland* dieses Remedium in der Praxis viel angewendet.

[2]) *Schweitzer*, Über d. Provocations-Proc., 1806, S. 28.

des Zivilprozessrechts in den deutschen Staaten das Geltungsgebiet dieses Remediums immer mehr eingeschränkt, so dass der Reichsgesetzgebung des 19. Jahrhunderts in der Hauptsache eigentlich nur noch übrig blieb, die prov. ex L. Diff. überhaupt (und nicht nur bei Injurien) zu beseitigen.

Schon der Entwurf einer Prozess-Ordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für den preussischen Staat von 1864 hat in § 224 eine Feststellungsmöglichkeit im wesentlichen auf den auch heute in RZPO. § 256 geltenden Tatbestand beschränkt, und ihm folgte der Entwurf einer Zivilprozessordnung für den Norddeutschen Bund in § 195, der Entwurf einer deutschen Zivilprozessordnung von 1872 in § 218 und der Entwurf vom 29. X. 1874 in § 223, der „die Provokation ex lege Diffamari . . . überflüssig" macht, „indem er ganz generell eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses einräumt".[1]) „Der Entwurf konnte daher . . . von der Aufstellung eines besonderen . . . wegen der Kostspieligkeit und wegen der Verschleppung des Verfahrens dem praktischen Bedürfnis wenig entsprechenden Provokationsprozesses Umgang nehmen".[1]) Derselbe Wunsch, dass die „berüchtigte Diffamationsklage aus der Welt geschafft"[2]) würde, findet auch Ausdruck in den Verhandlungen der Reichs-Justiz-Kommission über den Entwurf einer Zivilprozess-Ordnung nebst Einführungsgesetz für das Deutsche Reich[3]) während der ersten Lesung in der Sitzung vom 4. Mai 1875: „Obwohl anerkannt wird, dass diese Klagegewährung eigentlich dem Zivilrecht angehört, so hat die Regierungsvorlage doch den § 223 [= § 256 RZPO.] nicht entbehren wollen, einmal in Rücksicht auf Beseitigung der in der Praxis herrschenden Unsicherheit und Herstellung der Rechtseinheit, sodann aber auch aus prozessualen Erwägungen, weil nur bei Gewährung der generellen Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses der dem praktischen Bedürfnis wenig entsprechende berüchtigte Provokations-Prozess (ex Lege diffamari und ex Lege si contendat) fallen gelassen . . . werden konnte." Das war in der Gesetzgebung das letzte Wort, das über jene gemein-

---

[1]) In der (wahrscheinlich amtlichen) Begründung S. 183, bei *Hahn*, die ges. Materialien z. ZPO. usw., 2. Aufl. v. *Stegemann* 1881, S 256.

[2]) Abg. *Struckmann* am 3. Mai 1875 nach *Hahn* a. a. O., S. 285.

[3]) Bd. II, S. 58.

rechtliche Klage auf Tatsachenfeststellung gesprochen worden ist, und damit wurde auch in den wenigen Gebieten, in denen mangels Aufhebung des gemeinen Rechts die prov. ex L. Diff. selbst noch bei Beleidigungen gegolten hat, ihr Untergang besiegelt.

Doch kaum ist ein Vierteljahrhundert seitdem vergangen, so taucht die gleiche Idee wieder auf, der alte Gedanke an Zulassung selbständiger Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen, und gewinnt mehr und mehr an Boden. Sollten etwa die üblen Erfahrungen, die man in jahrhundertelangem Kampf gegen ihren Missbrauch hat machen müssen, umsonst gewesen sein?

II. Darstellung der provocatio ex Lege Diffamari als selbstständige Klage auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen.

Von den vielfachen Wandlungen, welche die prov. ex L. Diff. während ihres mehrhundertjährigen Bestehens durchgemacht hat, soll für eine systematische Darstellung die letzte Periode, da deren umfangreichere Literatur eine Beurteilung am besten ermöglicht, herausgegriffen werden, um von jenem Rechtsinstitut wenigstens so weit ein Bild zu entwerfen, dass seine nahe Verwandtschaft, fast könnte man sagen: seine Identität mit dem de lege ferenda vorgeschlagenen Informativprozess zweifelsfrei zutage tritt.

Vorausgeschickt sei, um Missverständnissen, namentlich dem Vorwurf der Übertreibung vorzubeugen, die ausdrückliche Betonung, dass dieser prov. ex L. Diff. *nicht*, wie es vielleicht nach den bisherigen und den folgenden Ausführungen den Anschein haben könnte, die Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen wesentlich ist. Ihre Hauptaufgabe war vielmehr, nicht nur anfangs, sondern blieb auch bis zuletzt die Provozierung eines andern Prozesses infolge Berühmung des Provocaten mit einer ihm gegen den Provocanten zustehenden (zumeist zivilrechtlichen) Klage. Und nur dem Zwecke der vorliegenden Ausführungen entsprechend tritt jene (sogar bestrittene!) Nebenfunktion[1]) des Remediums so unverhältnismässig stark in den Vordergrund. —

Systematisch eingegliedert ist die prov. ex L. Diff. in der Regel in das Zivilprozessrecht und zwar entweder als eine Unterart der summarischen, insbesondere der unbestimmt summarischen

[1]) In der Literatur, welche den Provokationsprozess nicht monographisch behandelt, wird sie daher oft nur in einer Anmerkung erwähnt.

Prozesse,[1]) oder als Ausnahme von dem grundsätzlichen Dispositionsrecht der Parteien, von *der* Regel, dass niemand zur Klageerhebung gezwungen werden könne.[2]) Aber auch die Ansicht wird vertreten, dass diese „Aufforderung zum Beweise einer Behauptung des Provocaten, welche dem Provocanten nachteilig ist, aber kein Klagerecht erteilt", weil „sie ganz verschieden von den vorigen (sc. ex L. diff. und ex L. Lege si contendat) Fällen der Aufforderung ist", *„völlig abgesondert vorgetragen,* und auf solche Weise Verwirrung vermieden wird."[3]) Von besonderem Interesse hinsichtlich eines Vergleichs mit der de lege ferenda vorgeschlagenen Feststellungsklage, die meistens bei Erörterung des materiellen Strafrechts behandelt wird, ist *Webers* Einordnung der prov. ex L. Diff. unter die „gerichtlichen Rechtsmittel, welche wegen der Injurie stattfinden" in seiner materiellrechtlichen Abhandlung „Über Injurien und Schmähschriften."[4])

Webers Erklärung der prov. ex L. Diff. als Rechtsmittel bei Injurien möge gleichzeitig als diejenige wiedergegeben werden, welche am klarsten die mit der de lege ferenda vorgeschlagenen Feststellungsklage gemeinsamen typischen Merkmale zum Ausdruck bringt: „Der Beleidiger kann denjenigen, der ihm schimpfliche Tatsachen nachgeredet, oder vorgeworfen hat, zum Beweise seiner Äusserungen auffordern — provocatio ex Lege Diffamari — wenn nur, wie sich von selbst versteht, die Injurie von der Beschaffenheit ist, dass dem Beleidigten vernünftigerweise daran gelegen sein kann, es öffentlich beglaubigt zu erhalten, dass der Gegner seine Behauptung wahr zu machen, nicht imstande gewesen sei."[4]) Ein derartiges Rechtsmittel kann man wohl unbedenklich als dasselbe Rechtsinstitut bezeichnen, wie es de lege ferenda in der selbständigen Klage auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen vorgeschlagen ist. — Es ergibt sich also:

---

[1]) Z. B. *Martin,* Lehrb. d. deutsch. gem. bürgl. Proc., 12. Ausg. 1838, S. 468 fg.; *derselbe,* Vorles. ü. d. Theorie d. dtsch. gem. bürgl. Proc., 1857, II, S. 331 fg. *Linde,* Lehrb. d. dtsch. gem. Zivilproz., 7. Aufl. 1850, S. 421 fg.; *v. Bayer,* Theorie d. summar. Proc., 7. Aufl. 1859, S. 123 fg. — Vgl. aber dagegen *Muther,* Jahrb. d. gem. dtsch. Rechts II (1858), S. 196.

[2]) Z. B. *Renaud,* Lehrb. d. gem. dtsch. Zivilprozessrechts, 1867 S. 114 fg.; *Endemann,* das dtsch. Zivilprozessrecht, 1868, S. 381/2; *Wetzell,* System d. ord. Prozesses, 1878, S. 99 fg.

[3]) *Süptitz,* Lehrb. d. summar. Processe, 1807, S. 31 in Verbindg. m. d. Anm. 1 auf S. 32/33.

[4] II. Abteilung, 3. Aufl. 1811, S. 95/6.

a. Die provocatio ex Lege Diffamari ist eine **Feststellungsklage**: Zwar wird sie in der gemeinrechtlichen Terminologie niemals „Feststellungs"klage genannt, noch ist die Feststellung das alleinige Ziel ihrer Geltendmachung, sondern stets auch, ursprünglich sogar in erster Linie, die Auferlegung ewigen Stillschweigens, wobei die Tatsachenfeststellung zunächst nur die Rolle einer unerlässlichen Voraussetzung spielte.[1]) Bei der de lege feranda vorgeschlagenen Feststellungsklage dagegen geht des Klägers Petitum beabsichtigterweise stets direkt auf Feststellung von Tatsachen, und die Untersagung der Wiederholung[2]) bildet nur einen Nebenanspruch. Doch dürfte dieser Unterschied wohl unwesentlich sein. Jedenfalls „das Gesuch wird in der Provocation ex l. diffamari (sc. bei Beleidigungen). . . gerichtet. . . auf Beweis dessen, was er (sc. der Beleidiger) in seiner Diffamation behauptet hat",[3]) was doch wohl die Hauptsache ist. Und sicher ist beiden Klagen gemeinsam, dass sie tatsächlich eine gerichtliche Tatsachenfeststellung veranlassen, und nicht, wie es wesentliches Merkmal des ordentlichen Vollprozesses ist: eine (den festgestellten Tatsachen und Rechtsverhältnissen entsprechende) Verurteilung als Grundlage für künftige Vollstreckung.

b. Die provocatio ex Lege diffamari ist eine **selbstständige** *Feststellungsklage*: Oben[4]) war die Rede von der Entwicklung der prov. ex L. Diff. zu einem selbständigen Rechtsmittel in dem Sinne, dass sie nicht mehr nur als die Einleitung, der Anfang *des* Prozesses galt, der durch jenes Remedium provoziert, und in dem über die Berechtigung der Klage, deren sich der Diffamant gerühmt hatte, entschieden werden sollte. Jetzt dagegen handelt es sich um die Selbständigkeit der prov. ex L. Diff. gegenüber der (die Bestrafung des Beleidigers bezweckenden) actio iniuriarum; denn seit die prov. ex L. Diff. bei blossen beleidigenden Äusserungen zugelassen wurde, konnte eine andere Klage, deren Erhebung zu provozieren wäre, überhaupt nicht mehr in Betracht kommen.

[1]) Vgl. oben S. 45/6.

[2]) Übrigens auch nur von einigen Schriftstellern vorgeschlagen: vgl. oben S. 32.

[3]) *Schweitzer*, über d. Provocat.-Proc., 1806, S. 47; ebenso *Claproth*, Einl. in sämtl. summar. Proc. 2. Aufl. 1785, S. 388/9; *Glück*, Ausführl. Erläut. d. Pandekten 1800, VI. Th., 1. Abt., S. 489; *Süptitz*, Lehrb. d. summar. Proc., 1807, S. 31; *Weber*, über Injurien u. Schmähschriften, 3. Aufl. 1811, II. S. 96; *Morstadt*, Gensler's Commentar über Martin's Civilproc. Lehrb., 1825, II, S. 83; *Mittermaier*, d. gem. dtsch. bürgl. Proc., 2. Aufl. 1840, IV. Beitr., S. 257

[4]) S. 44/5.

Die hier zu beantwortende Frage lautet demnach: Konnte die Feststellungsklage ohne Rücksicht auf eine dem Diffamierten gleichzeitig zustehende Injurienklage, d. h. auch dann angebracht werden, wenn in der Beleidigung keine verfolgbare (und verfolgte) Injurie lag? Zwar scheint es, als fiele die Antwort bei manchen gemeinrechtlichen Schriftstellern[1]) verneinend aus, indem man die prov. ex L. Diff. als ein im Verhältnis zur Injurienklage „präparatorisches", „subsidiäres" Rechtsmittel bezeichnete; auch spricht vielleicht für diese Ansicht, dass von einigen Juristen die Zulässigkeit der prov. ex L. Diff. auf die Fälle von Injurien beschränkt wurde, in denen die exceptio veritatis die Strafbarkeit der Beleidigung ausschliesst.[2]) Doch, wie es aus dem Zusammenhang zu entnehmen ist, hat man mit der Bezeichnung „präparatorisches" Rechtsmittel weniger die prozessuale, als vielmehr ihre finale Unselbständigkeit ausdrücken wollen, d. h. man sah die prov. ex L. Diff. wahrscheinlich in *dem* Sinne als vorbereitendes Verfahren an, dass hierdurch infolge des nicht erbrachten Wahrheitsbeweises dem Injurienprozesse zweckmässigerweise der Weg gebahnt würde.[3]) Und bei der Annahme des rem. ex L. Diff. als ein „subsidiäres" Rechtsmittel könnte auch — was gerade das Gegenteil bedeuten würde! — gemeint sein (und ist es öfters zweifellos), dass es nur dann Anwendung fände, wenn dem Diffamanten kein anderer Weg zur Verfügung stand;[4]) bei den kurzen Äusserungen nämlich, mit denen im allgemeinen die bei Beleidigungen anwendbare prov. ex L. Diff. bedacht wurde, ist die wahre Meinung des Autors oft schwer zu erkennen.

Als selbständige Klage ist das rem. ex L. Diff. bei Beleidigungen nicht nur wiederholt ausdrücklich anerkannt,[5]) sondern dieses ist auch bei allen den Schriftstellern anzunehmen, die sich mit der Zulässig-

---

[1]) Z. B. *Danz*, Grunds. d. summ. Proc., 2. Ausg. 1798, S. 112; *Martin*, Vorles. ü. d Theorie d. dtsch. gem. bürgl Proc., 1857, II, S. 332/3.

[2]) Vgl. unten S. 60.

[3]) Z. B. *v. Bayer*, Theorie der summar. Proc., 7. Aufl. 1859, S. 140 Anm. 8.

[4]) Ausführlich hat diese Frage behandelt, aber bezüglich der Provokationen überhaupt, *Breidenbach*, Bemerkungen über den Wert usw. des sog. Provoc.-Proc. usw., Archiv f. d. civil. Praxis IV (1821), S. 65/82: Abt. II: Finden die beiden Provocationen blos in Ermanglung anderer Rechtsmittel statt?

[5]) *Glück*, Ausführl. Erläut der Pandekten, 1800, VI. Th., 1. Abth., S. 492; *Schweitzer*, Ü. d. Provoc. Proc 1800, S. 26; *Süptitz*, Lehrb. d. summar. Proc., 1807. S. 32; *Morstadt*, Gensler's Comment. ü. Martin's Zivilproc.-Lehrb. 1825, II. S. 87/8 *Renaud*, Lehrb. d. gem. dtsch. Zivilprozr., 1867, S. 119.

keit einer Cumulation (einer successiven oder kopulativen Häufung) der Injurien- und Provokationsklage beschäftigen; denn wenn man die Frage aufwirft, ob zwei Rechtsmittel nacheinander oder gleichzeitig miteinander geltend gemacht werden dürfen, muss man von der Voraussetzung ausgehen, dass sie von Natur aus verschieden, unabhängig von einander sind. Besonders können diejenigen, welche die Statthaftigkeit einer Cumulation bestreiten,[1]) für die Ansicht eines *selbständigen* Provokationsprozesses bei Beleidigungen in Anspruch genommen werden. Auch spricht für die Unabhängigkeit der prov. ex L. Diff. von der actio iniuriarum, dass die Zuständigkeit, was allerdings bestritten wird,[2]) für beide Klagen verschieden war; für die prov. ex L. Diff. galt der Gerichtsstand des Beleidigten, des Provokanten (zu erklären aus dem Ursprung des Rechtsinstituts, das doch als Einleitung eines Prozesses gegen den Provokanten als Beklagten gedacht war) und für die Injurienklage der Gerichtsstand des Beleidigers.

c. Die provocatio ex Lege Diffamari ist eine Klage auf Feststellung von **Tatsachen:** Dass es sich hierbei wirklich um eine Feststellung von Tatsachen (und nicht etwa nur von Rechten und Rechtsverhältnissen) handelt, sollte eigentlich keiner besonderen Erwähnung bedürfen; denn wenn über die Wahrheit einer üblen Nachrede entschieden werden soll, muss naturgemäss die Wahrheit ihres Inhalts, das Bestehen oder Nichtbestehen bestimmter tatsächlicher Verhältnisse ermittelt werden. Sicherheitshalber sei dennoch die Ausdrucksweise einiger Schriftsteller, die sich für die Zulässigkeit des rem. ex L. Diff. bei Beleidigungen erklärt haben, wiedergegeben.

Süptitz:[3]) „Auch ein Dritter kann in Anspruch genommen werden, wenn er eine ehrenrührige Tatsache nacherzählt hat." *Chop:*[4]) „Ehrenkränkungen, welche in einer behaupteten Tatsache begründet sind." *Martin:*[5]) „Aufklärung über das ausgestreute

---

[1]) Ausser den bereits genannten *v. Bayer* a. a. O. u. *Glück* a. a. O., aber S. 488, ferner *Danz*, Grunds. d. summar Proc., 2. Ausg. 1798, S. 115, Anm. a., und die bei diesen Zitierten.

[2]) Vgl. unten S. 61 No. 1.

[3]) Lehrb. d. summar. Proc., 1807, S 32.

[4]) Archiv f. d. civil. Praxis XIII (1830), S. 325.

[5]) Vorl. ü. d. Theorie d. dtsch. gem. bürgl. Proc., 1857, II, S. 335.

Faktum.“ — Besonders deutlich tritt es auch bei den *Beispielen*, welche die gemeinrechtlichen Autoren zur Erläuterung ihrer Ausführungen geben, hervor, dass es sich hier um *Tatsachen*feststellung handelt: „A. hat den B. vor dem C. als vor einem Betrüger gewarnt;“ [1]) „Cajus sey ein Verschwender, überschuldet“; [2]) „z. B. wenn jemand von einem Anderen behaupten würde, dass er ein Verschwender, oder dass er überschuldet sei, oder von einem Geschäftsmanne ausstreute, dass er die Personen prelle, ihnen Gelder zurückhalte u. A.“ [3]) „Sobald der Provokat . . . eine Tatsache behauptet hat . . . z. B. der Vorwurf eines vom Provocanten an Provokatem begangenen Diebstahls.“ [4])

d. Die provocatio ex Lege Diffamari ist eine Feststellungsklage bei **Beleidigungen:** Da nach den bisherigen Ausführungen *der* Beweis, *dass* dieses Remedium auch bei Injurien angewandt worden ist, sich erübrigt, sollen hier nur die Fälle beleidigender Äusserungen, bei welchen dieses Rechtsmittel begründet ist, näher umgrenzt werden.

Im Gegensatz zu den neuesten Vorschlägen, die bei der Zulassung einer Feststellungsklage auf die Schwere der Ehrenkränkung keine Rücksicht nehmen, [5]) lehrte die gemeinrechtliche Doktrin: „Constitutio l. diffamari habet locum in causis turbatae pacis publicae, atrocinium iniuriarum et similibus casibus scandalum spectantibus;“ [6]) „L. diffamari non habet locum in quibuslibet causis, sed tantum gravioribus diffamationibus.“ [7]) „Aber es fehlte“, nach *v. Bayer*, [8]) „doch auch nicht an Rechtslehrern, welche sich auf die Worte der C. G. O. „„dem andern Theil zum Nachtheil und Be-

---

[1]) *Schweitzer*, Ü. d. Provoc.-Proc., 1806, S. 33.

[2]) *Morstadt*, Gensler's Commentar u. *Martin's* Civilproz.-Lehrb.. 1825, II S 82/3.

[3]) *Mittermaier*, d. gem. dtsch. bürgl. Proc., 2. Aufl. 1840, IV. Beitr., S. 257.

[4]) *Martin* a. a. O 333/4.

[5]) *Beling* macht S. 36/37 nur die Einschränkung, dass der Feststellungskläger ein „persönliches Interesse“ an der Tatsachenfeststellung haben müsse.

[6]) *Gaill* (1526–1587), practicarum observationum (1661) lib. 1, observatio IX, p. 20. no 1.

[7]) *Gaill*, l. c. obs X, p. 22, no. 1; *Cramer*, Systema Processus imperii. 1767, § 956 p. 270; *Pütter*, nova epitome processus imperii, editio IV, 1786, p. 130; *Chop*, Archiv f. d civil. Praxis XIII (1830) S. 323; *v. Bayer*, Theorie d. summar. Proc. 7. Aufl 1859, S. 134, Anm. 12.

[8]) A. a. O.

schwerung“ “ beriefen, um zu beweisen, dass das remedium ex L. Diffamari latissimum et amplissimum sey, z. B. *v. Kreittmayer.*“ In der gemeinrechtlichen Literatur der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts findet sich diese Beschränkung der prov. ex L. Diff. auf die Fälle *schwerer* Ehrenkränkungen, soweit sie bei Beleidigungen überhaupt für zulässig angesehen wird, nur selten.

Ein weiterer Unterschied der prov. ex L. Diff. gegenüber der de lege ferenda vorgeschlagenen Feststellungsklage ergibt sich in der zuweilen angenommenen Beschränkung dieses Rechtsmittels auf solche Injurien, „welche dem Provokaten, wenn er sie ausgestossen hat, keine Klage gewähren, sondern höchstens das Recht, sich durch die Einrede der Wahrheit von der Privatsatisfaction und den Strafen wahrer Injurien frei zu machen,“ [1]) — also eine Beschränkung auf *die* Fälle, für welche de lege ferenda ein Feststellungsverfahren gerade *nicht* in Betracht kommen würde! Das erklärt sich wohl daraus, dass man damals, im Bestreben, die Zulässigkeit der prov. ex L. Diff. überhaupt bei Beleidigungen zu rechtfertigen, möglichst nach Anlehnung an das bestehende Recht strebte: wenn auch kein Klagerecht auf Seiten des Beleidigers, so doch wenigstens ein Recht der Einrede, — während man de lege ferenda in erster Linie auf Befriedigung des Feststellungsbedürfnisses beim Verletzten bedacht ist und hier daher bei *den* Beleidigungdelikten, zu deren Tatbestand die Unwahrheit der aufgestellten Behauptungen gehört, und bei denen infolgedessen schon im Beleidigungsprozess Beweis über die Wahrheit der üblen Nachrede erhoben werden muss, [2]) eine selbständige Klage auf Tatsachenfeststellung entbehren kann. —

Kurze Erwähnung bedürfen noch die sonstigen Streitfragen bei der prov. ex L. Diff.; denn dass bei einem Rechtsinstitut, das nicht auf positives Gesetz, sondern auf der Interpretation einer Corpus-jurisstelle aufgebaut ist und sich auch weiter hauptsächlich teils durch Auslegung und teils durch Gerichtsgebrauch entwickelt hat, eine Unzahl von Zweifeln und Bedenken auftauchen, ist wohl selbstverständlich. Aber wie interessant ihre Untersuchung und wie notwendig ihre Entscheidung auch sein mag, in der vorliegenden

---

[1]) *Martin,* Vorl ü. d. dtsch. gem. bürgl. Proc., 1857, II, S. 335.

[2]) Sofern nicht etwa ohnehin schon wegen Mangels der Rechtswidrigkeit oder der Schuld die Bestrafung ausgeschlossen ist.

Arbeit kann, entsprechend ihrer anbegrenzten Aufgabe, nicht näher darauf eingegangen werden, doch soll wenigstens zu den wichtigsten jener Probleme, da sie von einer zum mindesten mittelbaren Bedeutung für jenes Rechtsmittel auch in seiner Anwendbarkeit bei Beleidigungen sein können, einige Literatur zum Zwecke einer möglichen Orientierung angegeben werden:

1. Ist die prov. ex L. Diff. beim *Gerichtsstand* des Provokaten oder des Provokanten anzubringen? *Danz,* Grunds. d. sum. Proc., 2. Aufl. 1798, S. 117/8; *Glück,* Ausführl Erläut. d. Pandekten, 1800, VI. Th. 1. Abth. 492/4; *Thibaut,* System d. Pandektenrechts, 1823, § 1216; *Linde,* Lehrb. d. dtsch. gem. Zivilproc., 4. Aufl. 1835, S. 403; *Martin,* Lehrb. d. dtsch. gem. bürgl. Proc., 12 Aufl. 1838, S. 467; *derselbe,* Vorl. ü. d. Theorie d. dtsch. gem. bürgl. Proc., 1857, II, S. 333; *Heffter,* System d. röm. u. dtsch. Civilproc.-Rechts, 2. Ausg. 1843, S. 507/8; *Muther,* Jahrb. d. gem. dtsch. Rechts, II (1858), S. 188/96.

2. Bewirkt die prov. ex L. Diff. (in ihrer Bedeutung als Aufforderung zur Erhebung einer Klage) die *Rechtshängigkeit* der (jener Klage zugrunde liegenden) Hauptsache? *Linde* wie zu No. 1; *Muther,* wie zu No. 1, S. 106 fg.

3. Ist die prov. ex L. Diff. auch bei einem nur *bedingten oder befristeten Klagerecht* zulässig? *Danz,* wie zu Nr. 1, S. 113; *Martin,* Lehrbuch, wie zu Nr. 1, S. 468; *Schmid,* A. Ch. J., Handbuch d. dtsch. Civilproc., 1845, III. Th. S. 40.

4. Ist ein aus der Diffamation drohender (bzw. bereits eingetretener) *Schaden* erforderlich, und, bejahendenfalls, wie ist dies objektive Requisit zu umgrenzen? *Claproth,* Einleit. in sämtl. summar. Proc., 2. Aufl. 1785, S. 383; *Schmid,* wie zu Nr. 3, S. 32, Anm. 2; *Muther,* wie zu Nr. 1, S. 61/2.

5. Findet die prov. ex L. Diff. Anwendung nur bei einer *öffentlichen Berühmung,* bezw. Beleidigung, oder auch bei einer nur gegenüber mehreren oder gar nur gegenüber einer Person (womöglich nur gegenüber dem Diffamierten selber)? Genügt eine schriftliche Diffamation? *Danz,* wie zu Nr. 1; *Glück,* wie zu Nr. 1, S. 486, Anm. 59. *Schweitzer,* Ü. d. Provoc.-Proc., 1806, S. 37.

6. Ist auch bei einer *culposen, bzw. entschuldbar irrtümlichen Diffamation* die prov. ex L. Diff. statthaft? *Claproth,* wie zu Nr. 4; *Danz,* wie zu Nr. 1, S. 113; *Schweitzer,* wie zu Nr. 5, S. 39.

7. Ist die prov. ex L. Diff. *activ und passiv vererblich? Glück,* wie zu Nr. 1, S. 496/500; *Schweitzer,* wie zu Nr. 5, S. 42;

Weber, Beiträge z. d. Lehre v. gerichtl. Klagen u. Einreden, 4 Ausg. 1820, I. Stück, S. 29/35; *Linde,* wie zu Nr. 1, S. 404; *Martin,* Vorles., wie zu Nr. 1, S. 336; *v. Bayer,* Theorie, d. summar. Proc., 7 Aufl. 1859, S. 144.

8. *Im allgemeinen das Verfahren* des Provokationsprozesses behandeln ausführlich: *Schmid,* wie zu Nr. 2, S. 527; unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung *Muther,* wie zu Nr. 1, S. 161/188. —

Um der Vermutung zu begegnen, dass auch die andere gemeinrechtliche Provokationsklage, die provocatio ex Lege si contendat für das hier interessierende Feststellungeverfahren bei Beleidigungen in Betracht kommen könne, sei bemerkt: Dieses, allerdings zur Beweiserhebung bestimmte Rechtsmittel war ausnahmslos und unbestritten nur gegenüber einem (wirklichen oder vermeintlichen) Klageberechtigten zulässig und hatte den Zweck, den durch eine verzögerte Klageanstellung drohenden Verlust bestimmter der Hauptklage entgegenstehender Einreden dadurch abzuwenden, dass der Gläubiger zur baldigen Klageerhebung gezwungen wurde. Hierbei konnte zwar, wenn für die Aufrechterhaltung der Einrede Gefahr im Verzuge war, sofort schon im Provokationsprozess zur Beweiserhebung geschritten werden, die wohl immer sogar in einer Feststellung *tatsächlicher* Verhältnisse bestand, aber wegen der Beschränkung der prov. ex L. si contendat auf die den Verlust ihrer Einreden befürchtenden Schuldner scheidet sie für eine etwaige Befriedigung von Feststellungsinteressen der allgemein in ihrer Ehre Angegriffenen völlig aus.

Was endlich die „provocatio ad probandum" betrifft, so ist sie nicht, wie es *Beling*[1]) wahrscheinlich annimmt, ein selbständiges Rechtsinstitut neben der prov. ex. L. Diff., sondern, wie mir scheint, nichts weiter als eine Art Eigenschaftsbezeichnung der prov. ex L. Diff., und zwar im Gegensatz zu ihrer Eigenschaft als provocatio ad agendum.[2]) So wird denn der Ausdruck „provocatio ad probandum" zuweilen zur Abkürzung anstelle der prov. ex L. Diff. bei Beleidigungen gebraucht,[3]) oder man bezeichnet umgekehrt letztere voll als

---

[1]) Informativprozesse, 1907, S. 25.

[2]) Vgl. *Schmid,* A. Ch. J., Handb. d. gem. dtsch. Civilproc., 1845, III. Th. S. 37 u. 40; *v. Bayer,* Theorie d. summar. Proc., 7. Aufl. 1859, S. 139; *Endemann,* Das dtsch. Zivilprocessrecht, 1868, S. 382.

[3]) z. B. *Muther,* Jahrb. d. gem. dtsch. Rechts. II (1858), S. 156; *Wetzell,* System d. ord. Prozesses, 3. Aufl. 1878, S. 110.

prov. ex. L. Diff. ad probandum.[1]) Übrigens findet sich dieser Ausdruck prov. ad. probandum nur selten in der Literatur über das rem. ex. L. Diff., doch scheint seine Bekanntheit, da man eine nähere Erklärung desselben für überflüssig erachtet, allgemein vorausgesetzt zu werden.

III. Die Beurteilung der provocatio ex Lege Diffamari in der zeitgenössischen Literatur.

Entsprechend dem Zweck, welche die historische Untersuchung verfolgt, nämlich: die Erfahrungen früherer Zeiten für die gegenwärtige Gesetzgebung nutzbar zu machen, soll im folgenden die Diskussion, welche in der gemeinrechtlichen Literatur über die Vorteile und Nachteile der prov. ex L. Diff. geführt worden ist, volle Berücksichtigung finden — wobei freilich nicht vergessen werden darf, dass der schwerwiegendste Beweis, der über den Wert einer selbständigen Feststellungsklage bei Beleidigungen erbracht werden kann, eben darin liegt, dass sie der fortschreitenden Entwicklung des Rechts nicht hat standhalten können, dass sie nach Jahrhunderte langem Bestehen wieder hat untergehen müssen

Bei den folgenden Ausführungen sollen die Ansichten der gemeinrechtlichen Schriftsteller möglichst mit ihren eigenen Worten wiedergegeben werden. Denn gerade die *wörtliche* Wiedergabe der dieses Rechtsinstitut *befürwortenden* Äusserungen beweist am klarsten, dass die in der jüngsten Literatur wieder aufgetauchte Idee eines selbständigen Feststellungsverfahrens bei Beleidigungen und die hierzu führenden Erwägungen nicht ein neues Erzeugnis erst des letzten Jahrzehntes sind, wie die modernen Schriftsteller[2]) wahrscheinlich selber annehmen, sondern dass ganz dieselben Gedanken schon längst (und oft weit tiefer!) durchdacht, geäussert, diskutiert worden sind, und dass sie trotz ihrer (oft nicht wegzuleugnenden) Überzeugungskraft nicht imstande waren, die Bedenken gegen ein selbständiges Feststellungsverfahren bei Beleidigungen zu überbieten. Und eine *wörtliche* Abschrift der jenes Rechtsmittel *verwerfenden* Ansichten scheint mir darum so wertvoll, weil die Stimme der Zeitgenossen eines Rechtsinstituts unvergleichlich viel gewichtiger wirkt als theoretische Meinungen und Erwägungen de lege ferenda.

[1]) z. B. *Renaud*, Lehrb. d. gem. Zivilprozessrechts, 1867, S. 117, Anm. 12.

[2]) Mit Ausnahme von *Beling*, Informativprozesse, 1907. S. 25.

1. Bedeutung und Wert der provocatio ex Lege Diffamari:

a. Zum Schutze des guten Namens, wenn dem Beleidigten nur an Feststellung der ehrenrührigen Tatsache gelegen ist: Die fast allgemein angenommene ratio legis der prov. ex L. Diff. ad probandum entspricht durchaus dem in der jüngsten Literatur geäusserten Motiv zur Einführnng von selbständigen Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen: „Ihre eigentliche Absicht" ist nur, „den guten Namen gegen üble Nachreden vor den Augen des Publici zu rechtfertigen",[1]) „wenn der Injurürte nicht Genugtuung, sondern nur Beweis der injuriirenden Behauptung verlangt",[2]) wenn es also dem Diffamaten gerade daran gelegen ist, „es öffentlich beglaubigt zu erhalten, dass der Diffamant seine Behauptung wahr zu machen nicht im Stande gewesen" ist[3]); denn es ist nicht zu verkennen, „dass durch eine erfolglos gebliebene Aufforderung zum Bewahrheiten einer Verleumdung der wesentliche Theil des Tatbestandes einer solchen, nämlich die Unwahrheit der Nachrede, in formelle Gewissheit versetzt, und eben hierdurch dem Verleumdeten in mehr als einer Hinsicht wesentlich genützt wird."[4])

Aber gerade gegen diese Bedeutung der prov. ex L. Diff. wird vielfach eingewendet,

1. dass sie dem Bedürfnis des Verletzten gar nicht entspräche.[5]) So sagt z. B. *Muther*,[6]) dass „eine perverse Richtung der Theorie eine ganz sinnlose Praxis hervorgebracht hat. Sinnlos nennen wir eine Praxis, die nicht einem wirklichen Bedürfnis abzuhelfen bemüht ist." „Denn mittelst dieser Provokation könnte der Diffamat doch weiter nichts verlangen, als dass der Provokat die Wahrheit seiner Schmähung oder Diffamation beweise. Diesen Beweis führt nun entweder der Diffamant, oder nicht. In dem ersten Falle hat der Provocationsprozess ein Ende, und der Provocant kann nun durch

[1]) *Weber*, Beiträge z. d. Lehre v. gerichtl Klagen u. Einreden, 4. Ausgabe, 1. Stück, 1820, S. 33.

[2]) *Süptiz*, Lehrb. d. summar. Processe, 1807, S. 32

[3]) *Glück*, Ausführl. Erläut. z. d. Pandekten, 1800, Bd. VI, S. 486 (über die seiner Ansicht entgegengesetzte Meinung referierend); ebenso *Claproth*, Einleitung in sämtl. summar. Processe, 2. Aufl. 1785, S. 385.

[4]) *Seufferts* Archiv V (1852) No. 80 (Entscheidung des OAG zu Jena), S. 92.

[5]) Vgl. auch oben S. 53 die (allerdings für die prov. ex L. Diff. überhaupt) geltenden) Zitate aus den Materialien zur ZPO des deutschen Reichs.

[6]) Jahrbuch d. gem. dtsch. Rechts, II (1858), S. 157.

das gewählte Rechtsmittel weiter nichts erhalten. In dem letztern Falle hingegen wird zwar dem Provocanten noch immerwährendes Stillschweigen aufgelegt. Allein dies ist doch noch keine Genugthuung für die dem Provocanten zugefügte Ehrenkränkung. Verlangt er diese, so muss er nun doch noch die Injurienklage anstellen. Was hat er nun also durch die Provocation gewonnen?“ [1]) Genugtuung, meint *Glück*, fände der Verletzte eben nur in der *Bestrafung* seines Gegners, so dass dieses Remedium sogar dem „practischen Bedürfniss geradezu widerspricht.“ [2]) Ebenso leugnet *Renaud*,[3]) ein „practisches Bedürfnis“ für eine „provocatio ex L. diffamari ad probandum wegen blosser ehrenkränkender Äusserungen, und auch das OAG. von Jena bezweifelt, „ob diese Anwendung einem Injuriirten angemessene Rechtshülfe gewähre.“ [4]) Auch diese nehmen an, das Verlangen des Verletzten gehe mehr auf Bestrafung des Beleidigers als auf blosse Tatsachenfeststellung.

2. wird eingewendet, dass mit der prov. ex L. Diff. in ihrer Anwendbarkeit bei Beleidigungen „beinahe immer der beabsichtigte Zweck verfehlt werde“.[5]) Namentlich betont *Mittermaier*:[6]) „Das ganze Rechtsmittel nützt . . . dem Provocanten nichts; denn wenn auch dem Provocaten Schweigen auferlegt wird, so würde dies nur auf die Tatsachen gehen, wegen welcher provociert wurde; der kluge Provocat aber, wenn er den Andern quälen will, erzählt nun zum vorigen Zwecke (nämlich „wenn die sogenannte Diffamation aus einer grossen Reihe kleiner Thatsachen besteht, welche auf den Ruf einer Person nachtheiliges Licht werfen“) andere ähnliche Geschichtchen, und der Provocant muss wieder von vorne anfangen. In den meisten Fällen macht sich selbst der Provocant lächerlich, und breitet seine Schande aus, ohne etwas Anderes zu erreichen, als dass der Provocat für die Zukunft gerade das was er gesagt hat, nicht mehr sagen darf; das Vergangene aber, was schon gesagt ist, bleibt unaufgehoben und ungestraft, und wirkt im Publicum weiter fort. . . . Fasst man auch diese Provocation als eine Auf-

[1]) *Glück* a. a. O. S. 486/7.

[2]) *Muther*, a. a. O.

[3]) Lehrb. d. gem. dtsch. Zivilprocessrechts, 1867, S. 117, Anm. 12.

[4]) *Seuffert's* Archiv a. a. O. S. 93.

[5]) *v. Bayer*, Theorie d. summ Processe, 7. Aufl. 1854, S. 139/140, und ihm schliesst sich an *A. Ch. J. Schmid*, Handbuch. d. gem. dtsch. Civilprocesses, 1845 III. Theil, S. 39.

[6]) Der gem. dtsch. bürgl. Process 2. Aufl., 4. Beitrag, 1840, S. 261/3.

forderung zur Führung des Beweises der behaupteten Tatsachen auf, so nützt sie dem Verleumdeten nicht, weil das Schweigen des Provocaten, also die Unterlassung der Führung des Beweises, für den Geschmähten in den Augen des Publicums nicht als ein Zeugniss gilt, dass der Diffamant die Unwahrheit gesagt habe.[1]) . . . So ist . . . zu zeigen versucht worden, dass der Verleumder dieser Provocation, die im besten Falle doch nur eine halbe Massregel ist, spottet, und nach Lust wieder von vorne zu diffamieren fortfährt, so dass am Ende der Diffamierte, wenn es ihm Ernst ist, doch zur Injurienklage greifen muss."

Ähnlich hatte schon *Mevius*[2]) ausgeführt: „Nec non quinto ridiculum est, diffamatum ita velle expiriri, ut diffamator ex talem prolet, qui fine dubio eludet et regeret, non probanda esse nissi vera, qualia nemo ipso diffamato melius sciret, ut aliena probatione opus non habeat; si autem falsa dicere, ideo coërcita velit, se expecturum legitimam actionem, nec talibus repositis judex fere reperiret, quid inter tam vaga expeditius futurum. Secto non est injungendum diffamatori, quod inutile futurum. Sive enim veritatem diffamationis doceat nec ne, perinde erit nihilque efficietur. Veritas enim convitii non excusat convitiautam. Falsitas detecta sola non satispurgabit diffamati pudorem, cujus existimatio ex eo periclitabitur, quod non usus sit legitimis actionibus, nec vindicavit injurias, quod etiam cogitandi causa remanet, magis ex inopia probationum succubuisse diffamatorem, quam ex alterius innocentia, ut nec diffamato satis prospectum sit illo remedio."

b. Als Vorbereitung des Beleidigungsprozesses: ferner findet die communis opinio „in dem Provocationsprozess eine zweckmässige Vorbereitung zum Injurienprozess"[3]) für den Beleidigten, „um sich den Weg zu seiner künftigen Genugtuung desto leichter zu bahnen";[4]) denn nun könne „auch die eigentliche Injurienklage mit desto besserem Erfolge wider denselben (sc. den Diffamanten)

---

[1]) Vgl. auch oben S. 24/5 bei Erörterung der Schwierigkeit, ob dem Verletzten ein Anspruch auf Feststellung der Wahrheit oder der Unerweislichkeit zu gewähren sei.

[2]) Jurisdictio summi tribunalis regii decision., 1664/9, pars I, decis 144, p. 54.

[3]) *v. Bayer* a. a. O. S. 140 Anm. 8; ebenso *Schweitzer*, Über d. Provocations-Process, 1806, S. 32.

[4]) *Weber* a. a. O. S. 33.

angestellt werden, wenn er seine Diffamation nicht hat beweisen können. Allein eben diesen Zweck kann der Diffamat auch durch die Injurienklage erreichen."[1])

Ausserdem wird eine solche Vermehrung von Prozessen durchaus nicht allgemein für empfehlenswert erachtet: „Es würde, wenn Provocat sich entweder gar nicht einfände, oder den Beweis seiner Aussprengung nicht führete, ja selbst, wenn er ihn führete, jedoch die Aussprengung böslich und zur Verkleinerung des andern angenommen hätte, noch immer die Injurienklage hervorgesuchet werden, und solchemnach aus einer Sache zwey und die Rechtsstreitigkeiten ohne alle Noth und wider alle Absicht verdoppelt werden; da doch des Richters erste Pflicht seyn sollte, deren Verminderung sich angelegen seyn zu lassen".[2]) Und gleicher Ansicht ist *Brinz*:[3]) „Liegt es in der Ökonomie des Gerichtswesens, dass nicht ohne Not prozessiert werde, so sollte die Möglichkeit, ohne Anspruch oder Antrag auf Verurteilung zu klagen lieber auf die im Justinianischen Rechte begründeten Fälle der Präjudicialklagen beschränkt, als haltlos ausgedehnt werden."

c. Bei Verjährung der Injurienklage: „Diese Provocation sey alsdann von Nutzen", meint *Danz*,[4]) „wenn der Diffamat, durch die Verjährung ausgeschlossen, die Injurienklage nicht mehr anstellen könne; denn „man erinnere sich, dass die Injurien-Klage binnen einem, die Provocation erst in dreyssig Jahren verjährt".[5]) Doch dürfte die Annahme dieser Verjährungsfrist zum Teil irrtümlich sein; ist nämlich „wirklich eine höhere öffentliche Strafe (sc. bei der „Criminalklage wegen Injurien") begründet, so tritt ja doch die Verjährung von zwanzig Jahren ein".[6]) Auch „darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass derjenige, welcher so gleichgültig gegen seine Ehre ist, dass er die Verjährungszeit der Injurienklage vorübergehen lässt, keinen gesetzlichen Schutz verdient, wenn er mit einer verspäteten Provocationsklage nachkommen will".[7])

---

[1]) *Glück* a. a. O. S. 487.

[2]) *Claproth* a. a. O. S. 384/5.

[3]) Lehrb. d. Pandekten, 2. Aufl. 1873, Bd. I, S. 294.

[4]) Grundsätze d. summ. Processe, 2. Ausgabe 1798, S. 115; ebenso *Ludovici* nach *Muther* a. a. O. S. 130 Anm. 181 a. f.

[5]) *Schweitzer* a. a. O. S. 32.

[6]) *Mittermaier* a. a. O. S. 263 Anm. 53.

[7]) *Mittermaier* a. a. O. S. 263.

d. Als Klage gegen den Erben des Beleidigers: „Einige glauben, diese Provocation sey alsdann von Nutzen, wenn der Diffamat . . . gegen die Erben des Injurianten klagen wolle".[1]) Aber ob die provocatio ex L. Diff. passiv vererblich ist, war ja eben sehr bestritten.[2]) So scheidet auch *Weber*,[3]) der sonst dieses Rechtsinstitut bei blossen Injurien billigt, diesen Fall aus seinem Anwendungsbereiche aus, „weil der Erbe aus den unerlaubten Handlungen des Verstorbenen eigentlich nur wegen des Schadens, den der Letztere wirklich angerichtet hat, belangt werden kann. Darauf geht aber dieses Rechtsmittel nicht, sondern der Zweck desselben ist nur, dass der Provocat seine Nachrede beweisen, oder gewärtigen sollte, dass ihm das Stillschweigen auferlegt werde". Übrigens dürfte eine solche Regelung auch äusserst unzweckmässsig sein; denn wie sollte wohl der Erbe den Beweis für eines andern, des Erblassers, Behauptungen überhaupt führen können?

e. Als Klage für den Erben des Beleidigten: Auch für diesen hielten einige[4]) jenes Rechtsmittel insofern von Bedeutung, als „der Erbe, welcher in die Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen eintritt, vielfältig selbst für seine Person ein starkes Interesse bei der Sache haben kann, weshalb es ihm nicht gleichgültig sein darf, die Nachrede auf ihren Werth oder Unwerth beruhen zu lassen: so ist er doch wenigstens so viel immer dem Andenken seines Erblassers schuldig, dass er den guten Ruf desselben möglichst ungekränkt zu erhalten suche; mithin muss er doch berechtigt sein, diejenigen, welche dem Verstorbenen etwas Nachtheiliges nachgeredet haben, gerichtlich aufzufordern, dass sie ihre Behauptungen rechtlich erweisen sollen"; [5]) denn zur Erhebung der Injurienklage sind die Erben des Beleidigten ja nicht befugt, doch dürfte eine solche Befugnis am einfachsten diesem etwaigen Bedürfnis abhelfen. Hier handelt es sich also im Grunde um eine Feststellungsklage zum Schutze des Andenkens eines Toten[6]) und eigentlich nicht um die enger gefasste Frage dieser Abhandlung nur hinsichtlich der Ehre eines Lebenden. Übrigens

[1]) *Danz* a. a. O.

[2]) Vgl. oben S. 61/2 Nr. 7.

[3]) *Weber* a. a. O. S. 34.

[4]) Z. B. *Schweitzer* a. a. O. S. 32; *Weber* a. a. O. S. 34.

[5]) *Weber* a. a. O.

[6]) Vgl. hierzu die modernen Befürworter einer Feststellungsklage zu diesem Zweck: *Friedmann Liepmann, Kriegsmann, Beling* (oben S. 2 Anm. 2).

würde auch für diesen möglichen Anwendungsfall des rem. ex L. diff. ad probandum die unentschiedene Streitfrage, ob dieses Rechtsmittel überhaupt aktiv vererblich ist, seine Bedeutung in Frage stellen.

f. Als einziges Reaktionsmittel gegen den Beleidiger, wenn mit der Injurienklage wegen *mangelnder Beleidigungsabsicht* keine Verurteilung desselben erreicht werden kann: Nach einer andern Ansicht ist die prov. ex L. Diff. „ein sehr zweckmässiges Rechtsmittel gegen Schwätzer, Prahler und Lügner, welchen den animum injuriandi zu beweisen, häufig nicht möglich ist.“ [1]) „Allein zu dieser Behauptung ist man wohl nur gekommen, indem man rücksichtlich des Beweises des animus injuriandi einer falschen Theorie huldigte. Wir glauben, dass in solchen Fällen überall auch die actio iniuriarum volle Aushülfe gewähren wird.“ [2]) Nach *Gensler* und *Muther* wäre also in diesem Falle der Zweck der prov. ex L. Diff. weniger die Herbeiführung einer gerichtlichen Tatsachenfeststellung, als vielmehr das Ziel, dem Verletzten überhaupt ein Reaktionsmittel gegen derartige leichtfertige, aber nicht in Beleidigungsabsicht geführte Nachreden zu geben, und berührt daher das eigentliche Thema dieser Arbeit nicht.

2. Urteile allgemeinen Inhalts über den Wert der provocatio ex Lege Diffamari.

Endlich sei noch die Wiedergabe einiger allgemeiner Urteile über den Wert des rem. ex L. Diff. bei Beleidigungen gestattet. *Mevius* [3]) sagt von jenem „incongruum remedium“: „Inter alios remedii L. diffamari abusus quibus magis ad molestias aliorum, quam defensionem implorantis adhibetur, non exiguus est, quod qui ab aliis iniuriis verbalibus se affectos querentur, adversarium implorantâ citatione ad suum forum trahunt, ut verificentur in probrum prolata, aut perpetuum silentium imponatur. Recte rem confiderantibus non potest non videri plane incongruum illud esse remedium.“ Und auch der Spanier *Franc. Sarmiento* wendet sich in seinem Selectarum interpretationum libri III (1586) gegen den Missbrauch, der mit der prov. ex L. Diff. getrieben wurde: „ . . . infinitas lites

---

[1]) *Gensler's* Kommentar z. *Martin's* Civilprocess-Lehrb, 1825, herausgeg. v. *Morstadt*, II, S. 87.

[2]) *Muther* a. a. O. S. 157/8.

[3]) Jurisdictio summi tribunalis regii decision. pars I, decis 144.

suscitant et non tam institiae, quam calumniae tradunt uias, quibus calumniosi incautos homines improbe aggrediuntur, ac molestan auctoritate istius legis inique abutentes.“ [1])

v. Bayer [2]) spricht von dem „Unzweckmässigen dieser Ausdehnung“ und ebenso bezweifelt das *OAG. von Jena,* „ob diese Anwendung zweckmässig sey“. [3]) Nach *Muther,* der die provocatio ad probandum als eine „processualische Missgeburt“ [4]) bezeichnet, haben „jederzeit tüchtige und gerade practische Schriftsteller erklärt, man füge sich bloss dem hergebrachten Schlendrian, und halte die provocatio ad probandum für unnütz, ja für schädlich.“ [5]) Und darum sei zum Schluss mit *Heffter* [6]) der Wunsch ausgesprochen, dass die Gewährung von selbständigen Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen „einem hoffentlich *verschwundenen* Spiessbürgertum“ angehören möge.

---

[1]) Nach *Muther* a. a. O. S. 54.
[2]) A. a. O. S. 138.
[3]) *Seuffert's* Archiv V a. a O S. 93.
[4]) A. a. O. S. 81.
[5]) A. a. O. S. 158.
[6]) System d. röm u. dtsch. Civilprocessrechts, 2. Ausg. 1843, S. 505/6.

Literaturübersicht.

I. Literatur über die de lege ferenda vorgeschlagene Feststellungsklage.

1 *Für* Einführung von selbständigen Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen äussern sich:

Beling, Informativprozesse, 1907 (zit. „*Beling*"), S. 8 fg.

„ Wesen, Strafbarkeit und Beweis der üblen Nachrede, 1909, S. 79–83.

Binding, Handbuch des deutschen Strafrechts I, 1885, S. 680.

„ Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, 5. Aufl, 1904, S. 222.

„ G. S. 76 (1910), S. 85/6.

Delaquis, Berliner Festgabe für Gierke, 1910, III, S. 173/4.

v. Engel, Österreichische Allgemeine Gerichtszeitung 60 (1909), S. 290.

Friedmann, Das Recht der Wahrheit und der Schutz des guten Namens vom legislativen Standpunkt, 1901 (zit. „*Friedmann,* das Recht der Wahrheit"), S. 25 fg.

„ Vorschläge zur Umgestaltung des österreichischen Pressrechts, sowie des Rechtsschutzes in Beleidigungssachen, 1901 (zit. „Friedmann, Vorschläge"), S. 97 fg.

Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs, aufgestellt von *Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt, Goldschmidt,* 1911 (zit. „Gegenentwurf"). Begründung, von *Kriegsmann,* S. 268.

Köhler, Reformfragen des Strafrechts, 1903, S. 75.

Kohler, Deutsche Literaturzeitung, 1908, Sp. 1146.

Kölnische Volkszeitung vom 6. IV. 1008, No. 307 βρ.

Kronecker, D. J. Z XIII (1908), Sp. 453/4.

„ in: *Aschrott* und *v. Liszt,* die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs, 1910, (zit. „*Kronecker,* Reform"), II, S. 317/8.

Liepmann, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil IV, 1906 (zit. „*Liepmann,* VD"), S. 372/3.

„ D. J. Z. XI (1906), Sp. 936.

„ G. S. 70, S. 52/3.

v. Lilienthal, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil IV, 1907 (zit. „*v. Lilienthal,* VD"), S. 461/3.

„ D. J. Z. XII (1907), Sp. 678.

Seibt, D. J. Z. XV (1910), Sp. 1068/9.

Sternberg, v. Kirchenheims Zentralblatt 27 (1908), S. 190.

Träger, in der Diskussion auf dem 28. deutschen Juristentag in Kiel vom 9.—13. September 1906 bei der Erörterung verschiedener Anregungen zur Verbesserung des Ehrenschutzes, nach einem Bericht von *Liepmann* G. S. 70 (1906) S. 51/3.

Waldstein, ebenso.

Weiser, Österreichische Allgemeine Gerichtszeitung 61 (1910), S. 295

2. *Gegen* Einführung von selbständigen Klagen auf Tatsachenfeststellung bei Beleidigungen haben sich ausgesprochen:

„*B*", Blätter für Rechtsanwendung 73, S 384.

Nussbaum, Zeitschrift für Zivilprozess 38, S. 341.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, bearbeitet von der hierzu bestellten Sachverständigen-Kommission, veröffentlicht auf Anordnung des Reichs-Justizamts, 1909, in der Begründung S. 723/6. (zit. „Begründung zum DVE.")

II. Literatur zu dem Abschnitt über die gemeinrechtliche Feststellungsklage.

Bayer, H. v., Theorie der summarischen Processe nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Rechts usw., 7. Aufl. 1859.

Biener, Beiträge zu der Geschichte des Inquisitionsprocesses und der Geschworenen-Gerichte, 1827.

Böhmer, J. H., Doctrina de actionibus, 1749, II, 1.

Bopp, Practische Beiträge zur Lehre von der Aufforderung zur Klage, besonders von der Diffamationsklage, Archiv für die civilistische Praxis 45 (1862), S. 194 fg.

Breidenbach, Bemerkungen über den Werth, die Natur und Gränze des sogenannten Provokations-Processes usw., Archiv für die civilistische Praxis III (1822), IV (1821), [sic!]

Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl. 1873, Bd. I.

Carpzov, Practicae novae imperialis Saxonicae rerum criminalium, II, 1652.

Claproth, Einleitung in sämtliche summarische Processe, 2. Aufl. 1785.

Chop, Kann überhaupt die provocatio ex lege diffamari, und zwar unter welchen Voraussetzungen, bei Verbalinjurien angewendet werden, Archiv für die civilistische Praxis XIII (1830), No. 17.

Cramer, J. Ulr. de, Systema process. imperii, 1764.

Danz, Grundsätze der summarischen Processe, 2. Ausg. 1798.

Endemann, Das deutsche Civilprocessrecht, 1868.

Entscheidung des Ober-Appellationsgerichts zu Jena, *Seuffert's* Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, V (1852), No. 80: „Provocatio ex lege Diffamari bei blossen Verleumdungen."

Gaill, Practicarum observationum lib 1., 1661.

Gensler's Commentar über *Martin's* Civilprocess-Lehrbuch, herausgeg. von *Morstadt,* 1825, II.

Glück, Ausführliche Erläuterungen zu den Pandekten VI, 1800.

Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Processes, 2. Aufl. 1805, IV.

Heffter, System des römischen und deutschen Civil-Processrechts, 2. Ausg. 1843.

Hildenbrand, Die Purgatio canonica und vulgaris, 1841.

Keller, Römischer Civilprocess, 2. Ausg. 1855.

Leonhard, De natura actionis quae praejudicialis vocatur, 1874.

„ Der Anspruchbegriff des BGB. Zeitschrift für Zivilprocess 15 (1891).

Linde, Lehrbuch des teutschen gemeinen Civilprocesses, 4. Aufl. 1835 (7. Aufl. 1850).

Martin, Lehrbuch des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes. 12. Aufl. 1838.

„ Vorlesungen über die Theorie des deutschen gemeinen bürgerlichen Processes usw. herausgeg. von seinem Sohne, 1857, II.

Mevius, Jurisdictio summi tribunalis regii decision. pars I, 1664/9,

Mittermaier, Der gemeine deutsche bürgerliche Process, 4. Beitrag. 2. Aufl. 1840.

Muther, Die Diffamationsklage, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts, II (1858).

Mynsinger a Frundeck, Singularium obss. camerae centuria VI, 1594

Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, II.

Pütter, Nova epitome processus imperii, editio 4 1786.

Quistorp, Grundsätze des peinlichen Rechts, 2. Aufl. 1776.

Renaud, Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozessrechts, 1867.

Schmid, A. Ch. J., Handbuch des gemeinen deutschen Civilprocesses, 3. Theil, 1845.

Schmidt, J. L., Praktisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden, 5. Ausg. 1798.

Schweitzer, Über den Provocationsprocess usw., 1806.

Selchow, v., Einleitung in den Reichshofrathsprocess, 1778, I.

Süptitz, Lehrbuch der summarischen Processe, 1807.

Tafinger, Institutiones jurisprudent. cameralis, 1754, sect. III.

Thibaut, System des Pandekten-Rechts, 1823.

Wetzell, System des ordentlichen Zivilprozesses, 3. Aufl. 1878.

Weber, A. D. Über Injurien und Schmähschriften, 3. Aufl. 1811, II.

„ Beiträge zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, Beitrag IV, 1. Stück, 1820.